

Der Begriff der Selbsthilfe-Genossenschaften im schweizerischen Recht

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

SEVKET ÖZGÜR

von Malatya, Türkei

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. G. Weiss

Juris-Verlag Zürich

1952



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der Begriff der Selbsthilfe-Genossenschaften im schweizerischen Recht

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

SEVKET ÖZGÜR

von Malatya, Türkei

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. G. Weiss

Juris-Verlag Zürich
1952

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 7. Juli 1951.

Der Dekan:
Prof. Dr. G. Weiss.



Meinem Vater

VORWORT

Die Darstellung des Genossenschaftsbegriffes, vom juristischen Gesichtspunkt aus gesehen, stösst auf manche Schwierigkeiten. Da die Genossenschaft einerseits eine soziale Bewegung und anderseits eine wirtschaftliche Institution ist, ist die rechtliche Auffassung über sie von ihrem sozialen und wirtschaftlichen Begriff abhängig; d. h. mit anderen Worten, man muss ihr juristisches Kleid ihrem sozialen und wirtschaftlichen Inhalt anpassen. Darüber hinaus weist die Genossenschaft noch keine stabile Rechtslage auf; denn sie ist eine noch immer in Entwicklung begriffene Rechtsinstitution¹. Dieser Zustand darf uns aber nicht zum Glauben verleiten, dass eine large Auffassung und Ordnung der Genossenschaft gerechtfertigt wäre. Die Erfahrungen bis zur Revision des OR haben ergeben, dass die Förderung der genossenschaftlichen Institution nur möglich ist, wenn ihr Rechtsbegriff genau bestimmt und ihre organisatorischen Grundlagen im Gesetz sorgfältig festgelegt werden. Die Frage, ob diese Einordnung im Rahmen des OR oder in einem separaten Gesetz vorgenommen werden soll, ist vom schweizerischen Gesetzgeber für die Erstere entschieden worden. In der Tat behandelt das schweiz. OR die Genossenschaften unmittelbar nach den Handelsgesellschaften, was uns aber nicht im Glauben lassen darf, dass die Genossenschaft eine Art Handelsgesellschaft ist². Die genannte Politik des Gesetzgebers lässt sich damit begründen, dass dadurch einerseits der Zusammenhang zwischen den obligationen- und handelsrechtlichen Bestimmungen und der Genossenschaft nicht verloren geht und anderseits die Einheit der Gesetzgebung bewahrt bleibt. Es wäre meines Erachtens jedoch wünschenswert, wenn die Genossenschaft, wegen ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit von den Gesellschaften des Handelsrechtes, in einem Spezialgesetz behandelt würde. Dieses müsste aber keineswegs bedeuten, dass ein Spezialgesetz in Doktrin und

¹ Vgl. Mitteilungen S. 7; — König S. 472.

² Manche Autoren gehen sogar mit Recht weiter, indem sie sagen, dass die Genossenschaft überhaupt nicht dem Handelsrecht unterstellt sei. So z. B. Gerwig S. 193.

Praxis verkümmern und dadurch die enge Beziehung zwischen dem OR und der Genossenschaft abgeschwächt würde³.

Der wesentliche Unterschied der Genossenschaft zu den anderen Institutionen des Handelsrechtes zwingt andererseits, einer besonderen Untersuchungsmethode zu folgen. Bei der Ausarbeitung der vorliegenden Arbeit habe ich deshalb die folgenden Punkte stets vor Augen gehalten:

1. Es wäre ungeschickt und fehlerhaft, den Begriff der Genossenschaft von seinem sozialen und wirtschaftlichen Charakter zu abstrahieren und rein juristisch aufzufassen. Er hat soziologische, wirtschaftliche und juristische Seiten, die jedoch in ihrem Wesen und Zweck ineinander übergehen. Um zu einer genauen Analyse und Charakteristik des Genossenschaftsbegriffes zu gelangen, schien mir deshalb eine vielseitige Untersuchung notwendig und zweckmässig.

2. Als Ausgangspunkt für die Prüfung des Begriffes dient die Tatsache, dass die Genossenschaft einerseits ein soziales Phänomen und andererseits ein Wirtschaftsgebilde ist. Die Aufgabe des Juristen besteht darin, ihr eine ihren sozialen und wirtschaftlichen Wesen und Zweck entsprechende Rechtsform zu geben. Aus diesem Grund ergibt sich die Notwendigkeit, den Begriff der Genossenschaft unter Berücksichtigung ihres Ursprunges und ihrer Funktion in vergleichender Weise zu untersuchen. Dieser Forschungsweg wird — im Gegensatz zu blosser Interpretation der Gesetzesbestimmungen — als der Weg des sozialen Rechtes bezeichnet.

3. Dass das schweizerische OR, welches die Genossenschaft trotz ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit von den Handelsgesellschaften systematisch in das Handelsrecht einordnet, zwingt zu einer ganz besonderen Prüfung des Begriffes und einer Umschreibung des Inhaltes dieser Art von Körperschaft. Die Hervorhebung der charakteristischen Merkmale und Leitprinzipien verlangt die Erläuterung der unmittelbar damit im Zusammenhang stehenden Fragen. Deshalb habe ich in der vorliegenden Arbeit diesen engen inneren Zusammenhang zwischen den Wesensmerkmalen einerseits, und ihren Voraussetzungen und Rechtswirkungen anderseits nicht einer rein juristischen Dogmatik opfern wollen. Ich habe diese Fragen insoweit berücksichtigt, als es mir für die Hervorhebung des eigentlichen Sachverhaltes zweckmässig und notwendig schien. Bei der Darstellung von Prinzipien wie dem der Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl, der Gewinnverteilung und der

³ Vgl. Mitteilungen S. 17 ff.; — Özgür S. 13; — Gegenteiliger Meinung: Durt-schi S. 6.

Rechtsgleichheit war die Erörterung der Voraussetzungen und Rechtswirkungen dieser Prinzipien unentbehrlich. Sogar gewisse allgemeine Grundrisse sind vom genossenschaftlichen Gesichtspunkt aus in kürzeren Zügen klargelegt worden, weil sonst nicht verstanden würde, welche Erwägungen und Tatsachen diesen Wesensmerkmalen zugrunde gelegt wurden, und welche Rechtsergebnisse sie zur Folge haben. Denn die Bedeutung eines Rechtssatzes wird einerseits nach seiner Stellung im gesamten Entwicklungsgang der betreffenden Institutionen und anderseits nach seinen Wirkungen auf das praktische Leben gemessen.

4. Bei der Bearbeitung des Stoffes und bei der Begründung und Entwicklung der einzelnen Grundsätze wurden der Reihe nach Gesetz, Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt. Da die Entwicklung der genossenschaftlichen Institutionen in der Schweiz, sowohl in ökonomischer als auch in gesetzgeberischer Hinsicht, mit der deutschen Rechtsentwicklung in engem Zusammenhang steht, ist die hilfsweise Heranziehung der deutschen Rechtsordnung und Literatur für die Klarstellung der Sachlage nützlich, sogar an manchen Stellen notwendig gewesen.

5. Die vorliegende Arbeit behandelt zuerst Sinn und Beschaffenheit der Genossenschaft, nämlich ihre Begriffsbestimmung, ihren Zweck und ihre körperschaftliche Struktur. Im zweiten Teil ist die Charakteristik der Leitprinzipien, die aus der speziellen Wesensart der Genossenschaft hervorgehen, herausgearbeitet worden. In dieser Hinsicht erschien mir die personalrechtliche und die solidarrechtliche Charakteristik der Selbsthilfe-Genossenschaft für eine klare Veranschaulichung des Sachverhaltes als angemessen.

Ich habe mich genötigt gesehen, diese fünf Punkte zu unterstreichen, weil darin der Grund liegt, der die Ausarbeitung der folgenden Arbeit in der dargelegten Fassung ermöglichte. Im übrigen wird das Gesagte ausreichen, um den Anfechtungen, denen meine Untersuchungsmethode ausgesetzt sein könnte, wirksam zu begegnen.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Vorwort	3
Inhaltsverzeichnis	7
Literaturverzeichnis	11
Einleitung	19

I. TEIL:

Die Beschaffenheit der Genossenschaft

1. Abschnitt:

Die Begriffsbestimmung

Umschreibung der Aufgabe	23
1. Kapitel: <i>Begriffsbestimmung vom soziologisch-wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus</i>	24
I. Der soziale Zweck und Inhalt der Genossenschaftsbewegung	25
II. Beurteilung und Rechtsergebnisse der soziologischen Auffassung	28
III. Wirtschaftliche Betrachtungen	30
VI. Zur Kritik der wirtschaftlichen Betrachtungsweise	32
2. Kapitel: <i>Begriffsbestimmung vom juristischen Gesichtspunkt aus</i>	35
I. Entstehung und Umschreibung	35
A. Wirtschaftliche Entwicklung und gesetzliche Regelung	35
B. Begriffliche Entwicklung des deutschen Gesetzes	36
C. In der Schweiz	39
II. Die rechtliche Natur der Genossenschaft	45
A. Sinn des Ausdruckes der Genossenschaft	45
B. Begriff des Statutes	46
C. Die körperschaftliche Beschaffenheit	49
III. Beurteilung der juristischen Begriffsbestimmung	55
A. Die Begriffsbestimmung des Gesetzes bedarf genauer Präzisierung der Merkmale	55
B. Vergleich der schweizerischen und der deutschen Begriffsbestimmungen	56

	Seite
C. Zusammensetzung der wirtschaftlichen und juristischen Begriffe	57
3. Kapitel: <i>Die Schwierigkeiten in der Formulierung des Genossenschaftsbegriffes</i>	59
2. Abschnitt:	
<i>Die körperschaftliche Struktur der Genossenschaft</i>	
1. Kapitel: <i>Die äussere Struktur</i>	63
I. Die Genossenschaft ist keine Handelsgesellschaft	63
A. Abgrenzung von den Personalgesellschaften des Handelsrech-	
tes und der GmbH	63
B. Unterschied vom Gesichtspunkt der Zweckbestimmung aus	64
II. Der genossenschaftliche Geschäftsbetrieb	67
A. Zweck	67
B. Wesen	75
2. Kapitel: <i>Die innere Struktur</i>	80
I. Die Bedeutung der persönlichen Beteiligung	80
A. Zusammenhang zwischen dem personalrechtlichen und vermögens-	
rechtlichen Moment	80
B. Höchstpersönliche Natur der Mitgliedschaft	81
II. Die Bedeutung der vermögensrechtlichen Beteiligung	83
A. Die vermögensrechtliche Beteiligung als Aufschluss der per-	
sönlichen Beteiligung	83
B. Die begriffliche Bedeutung des Anteilscheines	84
C. Die Rechtsergebnisse einer Aufspaltung der Mitgliedschaft in	
eine persönliche und vermögensrechtliche Beteiligung	86
3. Kapitel: <i>Die Rechtsstruktur der Genossenschaft vor der Eintragung ins Handelsregister</i>	88
I. Die Rechtsstellung	88
II. Die Rechtsnatur der Eintragung	89

II. TEIL:

Die Charakteristik der Leitprinzipien der Genossenschaft

1. Abschnitt:

Die personalrechtliche Charakteristik

1. Kapitel: <i>Das Prinzip der Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl</i>	91
I. Auseinandersetzung des Problems	91
A. Die Notwendigkeit des Prinzips	91

	Seite
B. Oekonomische und rechtliche Ergebnisse	92
C. Abgrenzung des Prinzips	93
II. Die Anwendungsformen des Prinzips	94
A. Freier Beitritt	94
B. Freier Austritt	97
1. Begründung	97
2. Freiwilliges Ausscheiden	97
3. Unfreiwilliges Ausscheiden	100
2. Kapitel: <i>Das Prinzip der Gewinnverteilung nach Massgabe der Betriebs-</i> <i>beteiligung</i>	104
I. Die Besonderheit des genossenschaftlichen Gewinnbegriffes	104
II. Systematische Behandlung der genossenschaftlichen Gewinnver-	
teilung	106
A. Die gesetzlichen Grundsätze	106
1. Gewinnberechnung	106
2. Gewinnverteilung beim Fehlen entsprechender statutori-	
scher Bestimmungen	108
3. Die subsidären Gesetzesnormen	108
B. Anderweitige Bestimmungen der Statuten	114
C. Die rechtliche Struktur des Gewinnanteils	116
D. Die besondere Lage der Kreditgenossenschaften	117
E. Rabatt	119
1. Als Belohnung	120
2. Als Geschäftsunkosten	120
3. Kritik und Resultat	121
3. Kapitel: <i>Das Prinzip der Gleichheit</i>	124
I. Begriff und Wesen	124
A. Frage	124
B. Die Gleichheit als Leitgedanke bei genossenschaftlichen Bil-	
dungen	125
C. Die Gleichheitsmasstäbe	128
II. Das Anwendungsgebiet des Gleichheitsprinzips	130
A. In Rechten	130
B. In Pflichten	136
III. Besondere Fälle in der Anwendung des Gleichheitsprinzips	140
A. Privilegierte Rechtsstellung des Gemeinwesens	140
B. Die Rechtsstellung der Frauen	142
C. Die Rechtsstellung der Genossenschaftsverbände	144

D. Die Rechtsstellung der konzessionierten Versicherungsgenossenschaften	144
E. Die Rechtsstellung der Kreditgenossenschaften	145
IV. Die Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichheitsprinzips	146

2. Abschnitt:

Die solidarrechtliche Charakteristik

1. Kapitel: <i>Die prinzipielle Gestaltung des Solidaritätsgedankens im genossenschaftlichen Zusammenschluss</i>	149
I. Das Prinzip der Gewalteneinheit	149
A. Die Generalversammlung als oberstes Organ der Genossenschaft	149
B. Die Stellung der anderen Organe	153
II. Das Prinzip der Selbsthilfe	155
A. Inhalt des Prinzips	155
B. Selbsthilfe - Fremdenhilfe	158
C. Die Auffassung, dass die Fremdenhilfe, insbesondere Staatshilfe, mit dem Prinzip der Solidarität und Selbsthilfe nicht vereinbar sei, ist nicht stichhaltig	159
D. Die Charakteristik der Staatshilfe	161
2. Kapitel: <i>Die Rechtsergebnisse der solidarrechtlichen Charakteristik der Genossenschaft</i>	165
I. Die Treuepflicht	165
A. Als solidarrechtliche Bedingung der Genossenschaft	165
B. Wesen	165
C. Unmöglichkeit der gesetzlichen Feststellung der Einzelheiten	167
II. Beitrags- und Leistungspflicht	170
A. Sinn und Bedeutung	170
B. Zweck	171
C. Das Verhältnis zur Nachschusspflicht	172
III. Haftpflicht	174
A. Die primäre Haftung des Genossenschaftsvermögens	174
B. Die persönliche Haftung der Genossenschafter	177
C. Die Verantwortlichkeit	186
D. Die Korporationslehre und Haftpflicht	187

LITERATURVERZEICHNIS

- Ab-Yberg** Alois: Die Haftung des Genossenschafters nach schweizerischem Recht, Zürcher Diss. 1942.
- Aeppli** O.: Unwahre Angaben über Handelsgesellschaften und Genossenschaften, Zürcher Diss. 1941.
- Ammann** Hans: Die Frage der Bevorzugung der Konsumenten-Genossenschaften in der Besteuerung, Berner Diss. 1949.
- Baur** Hans: Der Genossenschaftsanteil bei den kapitalistisch organisierten Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften der Schweiz mit Berücksichtigung der deutschen gesetzlichen Regelung, Berner Diss. 1917.
- Bernheimer** Ruth: Die Gleichbehandlung der Genossenschaftler im schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 1949.
- Beseler** Georg: Volksrecht-Juristenrecht, Leipzig 1843.
— System des deutschen gemeinen Rechtes, Berlin 1885.
- Bieri** Friedrich: Der Mitgliedschaftswechsel in der landwirtschaftlichen Genossenschaft nach Art. 850 rev. OR in wirtschaftlicher und rechtlicher Betrachtung, Berner Diss. 1946.
- Bircher** Ernst M.: Die Frage der beschränkten Haftung in der Genossenschaft nach schweiz. Obligationenrecht, Zürcher Diss. 1919.
- Blattner** E.: Die Rechtsverhältnisse der Mitglieder in der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, Berner Diss. 1899.
- Bluntschli**: Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, Zürich 1854—1856.
— Staatswörterbuch, Zürich 1869.
- Boehm** G.: Die Vertreterversammlung der eingetragenen Genossenschaft, Leipzig 1934 (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft: 83).
- Bondi** Felix: Stab's Kommentar zum HGB Bd. I, Leipzig 1926.
- Borner** Bruno: Der Abfindungsanspruch ausgeschiedener Genossenschaftler, Zürcher Diss. 1948.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweiz. OR vom 21. Feb 1928 (zitiert: Botschaft).**
- Broukère** de Louis: Le service public. Etude sur le rôle de la coopération dans l'organisation générale de l'économie (Revue des Etudes Coopération, Paris Bd. 1947—1948).
- Bucherer**: Einige wichtige Bestimmungen des Genossenschaftsrechtes in ihren praktischen Auswirkungen (Vortrag an der ordentlichen Abgeordnetenversammlung landwirtschaftlicher Genossenschaften der Zentralschweiz am 14. Sept. 1925).
- Burckardt** Walter: Methode und System des Rechtes, Zürich 1936.
— Schweizerisches Bundesrecht, Bd. III, Frauenfeld 1930 (zitiert: Schweiz. BR).

- Bürgisser Berthold: Der Erwerb der Mitgliedschaft bei Genossenschaften, Basler Diss. 1942 (Maschinenschrift).
- Bütikofer Max: Genossenschaftsverbände nach dem schweizerischen Obligationenrecht, Berner Diss. 1945.
- Capitaine Georges: De la nature juridique des parts sociales des sociétés coopératives en droit suisse (ZSR NF. 53, 1934 S. 324 ff.).
- Coulon Karl Albert: Der wirtschaftliche und gesetzliche Begriff der Genossenschaft, Göttingen Diss. 1933.
- Crüger Hans: Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Elster's Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl. Jena S. 850 ff. (zitiert: Crüger: Handwörterbuch).
- Grundriess des deutschen Genossenschaftswesens, Berlin 1922. (Zitiert: Crüger, Grundriess.)
- Deeg Peter: Die Judengesetze Grossdeutschlands, Nürnberg 1939.
- Deumer Robert: Das Recht der eingetragenen Genossenschaften, München und Leipzig 1914. (Zitiert: Deumer: Das Recht.)
- Das deutsche Genossenschaftswesen, Leipzig 1919 (zitiert: Deumer: Das Wesen...)
- Dubach Walter: Das Recht auf Rückvergütung und Preisnachzahlung in der Genossenschaft, Zürcher Diss. 1932.
- Durtschi E.: Zur Revision des Genossenschaftsrechtes, Brugg 1932.
- Düringer-Hochenburg: Kommentar zum HGB, 3. Aufl. Leipzig 1930—1932.
- Dürr Karl: Steuerfragen der Genossenschaft, Bern 1947.
- Egger August: Revision des Genossenschaftsrechtes ZSR. NF. 41, 1922 S. 109a ff. (zitiert: Egger: Revision...).
- Schranken der Majoritätsherrschaft im Aktienrecht ZSR. NF. 45 S. 1 ff. (zitiert: Egger: Schranken).
- Personenrecht, Kommentar, Zürich 1930 (zitiert: Egger: Kommentar...).
- Ueber die Rechtsethik des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zürich 1939 (zitiert: Egger: Rechtsethik...).
- Genossenschaftsrecht und Genossenschaftsbewegung, IRA 1926, 4. Jhg., Januar Heft S. 74 ff. (zitiert: Egger: Genossenschaftsbewegung...).
- Ehrenberg W.: Handbuch des gesamten Handelsrechtes, Leipzig 1913—22.
- Emmenegger F.: Die Anteilscheine der Genossenschaften nach schweiz. OR mit Berücksichtigung des Revisionsentwurfes von 1919, Freiburger Diss. 1921.
- Entscheid: Die Anfechtung eines Ausschlussbeschlusses durch Anrufung der Generalversammlung, BlfG Jhg. 1936 S. 314 ff.
- Fauquet G.: Le secteur coopératif, Bâle 1942.
- Regards sur le mouvement coopératif, Bâle 1949 (zitiert: Fauquet: Regards...).
- Feine Hans Erich: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Ehrenberg's Handbuch des gesamten Handelsrechtes Bb. III, 3. Teil.
- Fichte Joh. Gottlieb: Sämtliche Werke, Herausg. Imm. H. Fichte, 11 Bde. Berlin 1845—46. (Besonders Bd. III.)
- Flad-Gadow-Heinichen: Kommentar zum HGB, Berlin 1940.
- Frey Jacob Gustav: Mitgliedschaft und Mitgliedschaftswechsel bei der Genossenschaft, Basler Diss. 1943.
- Friedrich Hans Peter: Das Genossenschaftskapital im schweizerischen Obligationenrecht, Basler Diss. 1943.
- Fückner E.: Die russische Genossenschaftsbewegung, Leipzig 1922.

- Funk Meinhard: Begriff und Arten der eingetragenen Genossenschaft nach deutschem und schweizerischem Recht, Leipziger Diss. 1929.
- Gerwig Max: Die Genossenschaft, in Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht, veranstaltet von der Basler Handelskammer, Basel 1937.
- Gick Karl: Die Unterschiede zwischen dem Rechte der schweiz. eingetragenen Genossenschaft und dem deutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, Erlangen, Diss. 1928.
- Gide Charles: Les sociétés coopératives de consommation, Paris 1917.
— Cours d'économie politique, Paris 1923.
— Principes d'économie politiques, Paris 1931.
— Gewinn, in: Totomianz's Handwörterbuch, S. 375 ff.
- Gierke J. v.: Genossenschaftsrecht, in: Stier-Somlo-Elster's Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin, Leipzig 1926 Bd. II, S. 705 ff.
— Handelsrecht und See- und Schiffahrtsrecht, Berlin 1941.
- Gierke O. v.: Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin 1867—1912 besonders Bd. I (zitiert: Gierke: Das deutsche ...).
— Genossenschaftswesen, in: Bluntschli's Staatswörterbuch S. 775 ff. (zitiert: Gierke: Genossenschaftswesen).
— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung, Berlin 1887 (zitiert: Gierke: Gen.th.).
— Genossenschaftsrecht, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. V. 1882 (zitiert: Gierke: Kritische).
- Glass Otto: Genossenschaftskunde, Berlin, München 1949.
- Godin-Wilhelm: Aktiengesetz. 2. Aufl. Berlin 1950.
- Goldschmidt L.: Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Studien und Vorschläge, Stuttgart 1882.
- Graffenried René v.: Wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zweck im privatenkörperschaftsrecht, Berner Diss. 1948.
- Granzow Walter: Das Recht der deutschen Genossenschaften, Tübingen 1940.
- Grünfeld Ernst: Handbuch des Genossenschaftswesens, Bd. I. Halberstadt 1928.
— Begriffsbestimmung, in: Totomianz's Handwörterbuch S. 75 ff.
- Guhl Th.: Das schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1948.
- Gutknecht Hermann: Die finanziellen Berechtigungen und Verpflichtungen der Genossenschafter, Berner Diss. 1937.
- Gutzwiller Max: Die Genossenschaft im Spiegel der bundesrechtlichen Judikatur, in: Festgabe der juristischen Fakultät der Universität Freiburg Schweiz. 1943 S. 211 ff. (zitiert: Gutzwiller: Festgabe).
— Kommentar zum schweiz. OR, 6. Teil: Genossenschaft, Erste Lieferung 1946 (zitiert: Gutzwiller: Kommentar).
- Gysin A.: Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechtes, in: ZSR, NF. 50, S. 262 ff. (zitiert: A. Gysin).
- Haab Robert: Die Reform des Gesellschafts- und Wertpapierrechtes in: ZgHK Bd. 90, S. 262 ff. (zitiert: Haab).
— Einleitung und Allgemeiner Ueberblick über die Revision in: Sieben Verträge über das neue Obligationenrecht, veranstaltet von der Basler Handelskammer, Basel 1937 (zitiert: Haab: Einleitung).
- Hafter E.: Personenrecht, Kommentar. 2. Aufl. Bern 1919 (zitiert: E. Hafter).
- Hafter Rudolf Peter: Die personenrechtliche und kapitalistische Struktur der Genossenschaft im neuen Obligationenrecht, Berner Diss. 1938 (zitiert: Hafter).
- Handschin Hans: Die Grundsätze der redlichen Pioniere von Rochdale, Basel 1944.

- Hensel E.: Das Generalversammlungsrecht der Genossenschaft nach dem neuen schweiz. OR, Zürcher Diss. 1942 (zitiert: E. Hensel).
- Hensel Walter: Der Genossenschaftsanteil nach schweiz. Obligationenrecht, Zürcher Diss. 1947 (zitiert: W. Hensel).
- Henzler Rudolf: Genossenschaftliche Werbung — Grundsätzliche über ihre Eigenart, in: Vierteljahresschrift für Genossenschaftswesen, Leipzig, 9. Jhg. 1932 S. 50 ff.
- Hildebrandt Karl: Die ökonomischen Wesensmerkmale der freien Genossenschaft, in: Schmoller's Jahrbuch, 43. Jhg. 1919, 4. Heft, S. 283 ff.
— Genossenschaften, in: Nicklisch's Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Stuttgart 1937, S. 1995 ff.
- Hoffmann A.: Zweiter Bericht über die Revision des OR, Bern 1923.
- Huber Eugen: Bericht über die Revision des OR zum Entwurf von 1919, Bern 1920.
- Huber V. A.: Ausgewählte Schriften (Herausg. K. Münding), Berlin 1894.
— Die genossenschaftliche Selbsthilfe der arbeitenden Klasse, Elberfeld 1865.
- Hueck Alfred: Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, Sitzungsbericht der Bayer. Akad. der Wissenschaft, München 1947.
- Hürlimann A.: Das intertemporale Genossenschaftsrecht, Zürcher Diss. 1946.
- Ihering Rudolf: Der Zweck im Recht, 5. Aufl., Leipzig 1916.
- Jacob Eduard: Volkswirtschaftliche Theorie der Genossenschaften, Leipzig 1913.
- Jahn Bruno P.: Die Entstehung von Versicherungsverhältnissen im schweizerischen Recht, Zürcher Diss. 1942.
- Jaussi Hermann: Austrittsverhältnisse der Genossenschafter und ihre Wirkung auf den Kredit, Zürcher Diss. 1925.
- Klausing, Friedrich-Henzler Reinhold: Von der Idee und dem Rechte des deutschen Genossenschaftswesens, in: Der deutsche Volkswirt, 1937, S. 15 ff.
- König Richard: Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Funktion der Genossenschaft im neuen Genossenschaftsrecht, ZBJV, Bd. 71, 1935, S. 457 ff.
- Kössli K.: Genossenschaftliche Betriebswirtschaft, in: Der deutsche Volkswirt, 1937 S. 50 ff.
- Kulemann: Genossenschaftsbewegung, Bd. II, Berlin 1925.
- Kummer Max: Die Gleichbehandlung der Genossenschafter gemäss Art. 854 OR, untersucht für die verschiedenen Arten von Genossenschaften, Bern 1949.
- Lang Johann: Die Aufgaben der gewerblichen Kreditgenossenschaften, in: Der deutsche Volkswirt, 1937, 17. Folge, S. 17 ff.
- Lang-Weidenmüller: Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Erläuterte Textausgabe, Berlin 1951.
- Lägel R.: Die Verwirklichung des Führerprinzips, in: JW 1936, S. 1337 ff.
- Lehmann Karl: Handelsrecht, Leipzig 1912.
- Lemke P.: Lebt in unseren Genossenschaften der Gedanke der gegenseitigen Selbsthilfe? in: BfG Jhg. 1934, S. 241 ff.
- Letschert R.: Die Vermögensgrundlage der Genossenschaft, in: ZAfDR 1937, S. 230 ff.
- Liefmann Robert: Zur Theorie und Systematik der Genossenschaften, in: Schmoller's Jahrbuch, 51. Jhg. S. 101 ff. (zitiert: Liefmann: Zur Theorie).
— Die Unternehmungsformen, 4. Aufl., Stuttgart 1928.
- Mantel Hans-Jürg: Die vereinsrechtlichen Momente im neuen schweiz. Genossenschaftsrecht, Berner Diss. 1948.

- Maurer: Das Reichsgesetz betreffend Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Kommentar, Berlin 1890.
- Mayer Eduard: Die Nachschusspflicht im schweiz. Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften, Zürcher Diss. 1944.
- Meile Adrian: Verein und Genossenschaft in der Verschiedenheit ihrer Zwecke, Berner Diss. 1947.
- Maihofer Hans: Geschichtliche Entwicklung und Stellung der Genossenschaften innerhalb des heutigen Wirtschaftssystems, in: DR, Jhg. 1932, S. 134 ff.
- Merkel Hans: Wandlungen im Genossenschaftsrecht, ZAfDR 1937, S. 493 ff.
- Milhau Jules: Les fondements doctrinaux de la coopération, de la mutualité et du crédit agricoles, in: l'année politique économique et coopérative, Paris 1948—1949.
- Mitteilungen des schweizerischen Bauernsekretariats: Die Revision des schweiz. Genossenschaftsrechtes, Brugg 1922 (zitiert: Mitteilungen).
- Mladenetz G.: Der Begriff der Genossenschaft, Diss., Köln 1926.
- Müller Hans: Der internationale Genossenschaftskongress zu Budapest und seine Resultate, Basel 1905 (zitiert: Müller: der internationale ...).
- Die Klassenkampftheorie und das Neutralitätsprinzip der Konsumgenossenschaftsbewegung, Basel 1907.
- Zur Kritik des Genossenschaftsbegriffes, in: JfNS, Bd. 121, Jena 1923, S. 55 ff. (zitiert: Müller: Zur Kritik).
- Von der liberalen zur sozialen Genossenschaftstheorie, Hamburg 1924.
- Müller R.: Der Konkurs der Genossenschaft nach schweiz. Recht, Zürcher Diss. 1941.
- Münzel: Zur Erneuerung des Genossenschaftsrechtes, ZAfDR, 1935, S. 680 ff.
- Nef Hans: Gleichheit und Gerechtigkeit, Zürich 1941.
- Neudörfer O.: Die Grundlagen des Genossenschaftswesens, Wien 1921.
- Ogrin N.: Die rechtliche Struktur der Genossenschaft, Berner Diss. 1930.
- Oppenheimer F.: Die Siedlungsgenossenschaft, Jena 1913.
- Oser-Schönenberger: Schweiz. ZGB mit OR, Textausgabe mit Einleitung und Anmerkungen, Zürich 1945.
- Özgür Sevket: Die Genossenschaftsgesetzgebung in der Türkei, Zürich 1952.
- Parisius L.: Das preussische Gesetz betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften von 27. März 1867, Kommentar, Berlin 1868.
- Parisius-Crüger: Das Gesetz betreffend Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Kommentar, 11. Aufl., Berlin 1928.
- Renteln v.: Die wirtschaftliche und soziale Bedeutung der deutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, in: Der deutsche Volkswirt, 17. Folge, 1937, S. 7 ff.
- Regli Eugen: Die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften nach der Verordnung des Bundesrates von 22. Dez. 1939, Berner Diss. 1942.
- Riess A.: Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Ehrenberg's Handbuch, Bd. III, 2. Teil, Leipzig 1922.
- Rosenberg Leo: Handelsgerichtsbarkeit, Ehrenberg's Handbuch, Bd. I. Leipzig 1913.
- Rottländer Wilhelm: Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Schlegelberger's Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. III, Berlin 1929, S. 202 ff.

- Ruth: Aktienrechtsreform und Genossenschaften, in ZAfDR 1935, S. 730 ff.
- Sasson J. L.: Die Entwicklung der Genossenschaftstheorie im Zeitalter des Kapitalismus, München 1914.
- Schär J. F.: Die Genossenschaft im Lichte der wirtschaftlichen und sozialen Kämpfe der Gegenwart, Basel 1912.
- Schmoller G.: Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, Leipzig 1923.
- Geschichtliche Entwicklung der Unternehmung, in: Schmollers Jahrbuch, Jhg. 1893, 3. Heft, S. 1 ff.
- Schneider-Fick: Das schweizerische Obligationenrecht, Kommentar, Zürich 1915.
- Schmidt Kurt: Die Genossenschaft, Berlin 1949.
- Schönebeck F. v.: Die Genossenschaft der arbeitenden Klassen in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, in: Schmollers Jahrbuch, Jhg. 1890, 3. Heft, S. 236 ff.
- Schröder: Die Vertreterversammlung als Organ der eingetragenen Genossenschaft, in: ZAfDR, Jhg. 1937, S. 745 ff.
- Schulze-Delitsch: Rede und Schriften (Herausg. F. Torwart), Berlin 1909. (Zitiert: Schulze: Rede...)
- Material zur Revision des Genossenschaftsgesetzes, Leipzig 1883.
- Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland, Berlin 1870.
- Sicherer Hermann v.: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, Erlangen 1872.
- Sohm Rudolf: Die deutsche Genossenschaft, Leipzig 1889.
- Spieß A.: Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Aktionäre, Zürcher Diss. 1941.
- Stammler Rudolf: Wirtschaft und Recht, 3. Aufl., Leipzig 1914.
- Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926.
- Staudinger F.: Die Konsumgenossenschaften, 2. Aufl., Leipzig 1919.
- Steiger v. F.: Die Eintragung der Genossenschaft im Handelsregister, Zürich 1939.
- Sombart W.: Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus, Leipzig 1928.
- Sinn und Bedeutung der Genossenschaftsbewegung, Schlusswort zur Totomianz's Antologie des Genossenschaftswesens, Berlin 1922, S. 273 ff.
- Die Ordnung des Wirtschaftslebens, Berlin 1927.
- Drei Nationalökonomien, Leipzig 1930.
- Kapitalismus und Genossenschaftswesen, in: Totomianz's Handwörterbuch, S. 535.
- Stiehl Carl-Egon: Der Eintritt in die Genossenschaft und die daran geknüpften Rechte und Pflichten, Berner Diss. 1947.
- Töhl H.: Das Handelsrecht, Leipzig 1879.
- Tönnies F.: Das Eigentum, Wien und Leipzig 1926.
- Ethik und Genossenschaft, in: Totomianz's Handwörterbuch, S. 225 ff.
- Egoismus und Gemeinschaftsgeist, in: Totomianz's Handwörterbuch, S. 207 ff.
- Totomianz W.: Antologie des Genossenschaftswesens, Berlin 1922.
- Grundlagen des Genossenschaftswesens, Jena 1923.
- Internationales Handwörterbuch des Genossenschaftswesens, Berlin 1928.
- Tuhr-Siegmund: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechtes, Zürich 1942.
- Vogel Walter: Die Genossenschaft als Rechtsform für Bankunternehmen nach schweiz. Recht, Zürcher Diss. 1940.

- Waldeck er L.: Die eingetragene Genossenschaft, Tübingen 1916 (zitiert: Waldeck er...).
- Das vermögensrechtliche Fundament der eingetragenen Genossenschaft, in: ZfgHK, Bd. 77, S. 355 ff.
- Weber Leo: Bundersrechtliche Erörterungen, in ZbJV, Jhg. 1884, S. 1 ff.
- Weidemüller: Die Geltendmachung des Anspruches auf das Geschäftsguthaben kann sittenwidrig sein, in: BlfG, Jhg. 1937, S. 207 ff.
- Wenninger H.: Das Stimmrecht der Genossenschafter, Zürcher Diss. 1943.
- Wie kann die schweizerische Idee der Genossenschaft und der Gemeinnützigkeit innerlich der Bevölkerung mehr verbreitet und vertieft werden (aus verschiedenen Aufsätzen zusammengesetzt), Basel 1942.
- Wirth M.: Grundzüge der Nationalökonomie, Köln 1860.
- Wygodzinsky-A. Müller: Das deutsche Genossenschaftswesen, Leipzig 1929.
- Zehnder Werner: Die Beteiligung des Gemeinwesens an der Aktiengesellschaft, Basler Diss. 1944 (Maschinenschrift).
- Ziegenfuss Werner: Die Genossenschaften, Berlin 1948.
- Ziegler Bernhard: Die genossenschaftliche Treupflicht im schweiz. Recht, Basler Diss. 1941 (Maschinenschrift).
- Zumbühl Franz: Die korporationsrechtlichen Leistungspflichten in der Genossenschaft, Zürcher Diss. 1944.
- Weitere Literatur gelegentlich im Text zitiert.

Abkürzungen

und

Zeitschriften, Jahrbücher, Protokolle, Entscheidungen, Gesetze und Verordnungen.

- | | |
|------|--|
| | L'Année politique, économique et coopérative, Paris. |
| BGE | = Bundesgerichtsentscheidungen |
| | Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen |
| | Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen |
| | Bundesgesetz über die Ausgabe von Pfandbriefen |
| | Bundesgesetz über die Stempelabgaben |
| | Das deutsche Genossenschaftsgesetz |
| HGB | = Das deutsche Handelsgesetz |
| | Das österreichische Genossenschaftsgesetz |
| | Das türkische Handelsgesetzbuch |
| ZGB | = Das schweizerische Zivilgesetzbuch |
| OR | = Das schweizerische Obligationenrecht |
| BlfG | = Blätter für Genossenschaftswesen |
| | Der deutsche Volkswirt |
| DJZ | = Deutsche Juristenzeitung |
| DR | = Deutsches Recht |
| | Genossenschaftliches Jahrbuch (Herausg. VSK — Verband schweizerischer Konsumvereine — Basel) |
| | Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, Bern |

- IRA = Internationale Rundschau der Arbeit
 JfHS = Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik
 JW = Juristische Wochenschrift
 Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
 Prot. Ex.-Komm. = Protokoll der Expertenkommission zur Revision des schweizerischen Obligationenrechtes
 IGB = Protokoll des Kongresses der Internationalen Genossenschaftsallianz
 Revue des Etudes Coopératives, Paris
 RGZ = Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen
 Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum schweiz. Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht (Herausg. G. Weiss)
 Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung
 Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Berlin 1900
 SJZ = Schweizerische Juristenzeitung, Zürich
 Schweizerische Handelsregisterverordnung
 Verhandlungen des 8. Juristentages, Berlin 1870
 Veröffentlichungen des Bureau International du Travail (zitiert: Bureau international)
 Verordnung über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen
 Bundesgesetz betreffend die Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesen
 Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen
 Vierteljahresschrift für Genossenschaftswesen, Leipzig
 Wörterbuch der Volkswirtschaft, Jena 1932
 ZfgHK = Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht
 ZAfDR = Zeitschrift Akademie für Deutsches Recht, Berlin
 ZbJV = Zeitschrift bernischen Juristenvereins, Bern

EINLEITUNG

Sinn und Bedeutung der Genossenschaft sind sachlich, zeitlich und örtlich bestimmt:

1. *Sachliche Bestimmung*: Die Genossenschaft ist ein freiwilliger Zusammenschluss Gleichgesinnter, die durch gemeinsames Wirken ein gemeinsames Ziel erreichen wollen. Dieses Ziel wird bei den modernen Genossenschaften in der Hauptsache wirtschaftlicher Natur sein (OR 828/1). Vor allem ist die Genossenschaft eine wirtschaftliche Organisation in rechtlichem Gewande. Von den Kapitalgesellschaften unterscheidet sich die Genossenschaft dadurch, dass bei ersteren das Kapital, bei letzteren die Person¹ Herr und Nutzniesser des Unternehmens ist. Die Genossenschaft bedeutet die Emanzipation der Arbeit² von der Herrschaft des Kapitals. Eine ablehnende Stellung zu einem im voraus festgesetzten Kapital (OR 828/2) und entsprechende Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl (OR 828/1, 839/1, 842/1) sind die wichtigsten Merkmale dieser Gesellschaftsform, die damit im Gegensatz zur AG, GmbH und der Kollektivgesellschaft steht³. Die Genossenschaft ist eine Selbstverwaltung (OR 879, 885), welche sich zur Erreichung ihres Zwecks der Selbsthilfe (OR 828/1) bedient. Der Zweck der Genossenschaft ist nicht primär die Erzielung eines Gewinnes, sondern die Förderung oder Sicherung der Erwerbs- oder Verbrauchswirtschaft der einzelnen Genossenschafter (OR 828/1)⁴.

¹ Botschaft, S. 81.

² O. v. Gierke, Bluntschli's Staatswörterbuch, Art. Genossenschaft, S. 781.

³ Bei der AG und GmbH wird das Kapital durch zum voraus bestimmte Zahl der Aktien festgesetzt (OR 620/1, 626/3, 772/1). Die Mitgliederzahl wird gemäss dem Anteil am Gesellschaftskapital bestimmt. Jede Aenderung am Umfang des Gesellschaftskapitals, sowie an der Zahl der Aktien ist durch die Aenderung der statutarischen Grundlage möglich. Bei der Kollektivgesellschaft sind die Zahl der Mitglieder und das Gesellschaftskapital durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzt. Ein Wechsel der Mitgliederzahl erfordert eine Aenderung des Gesellschaftsvertrages (OR 557, 530).

⁴ Deshalb behaupten manche Autoren, dass die Genossenschaft gar nicht ins Handelsrecht gehöre. Vgl. Gerwig S. 193; — Hürlimann S. 20.

Nicht nur von den Kapitalgesellschaften des Handelsrechtes, sondern auch von den anderen Gesellschaftsformen des Zivilrechtes, wie den Vereinen und Stiftungen, unterscheidet sich die Genossenschaft durch ihre besondere sachliche Bestimmung. Bei den Genossenschaften spielt, im Gegensatz zu den Vereinen, der wirtschaftliche Zweck eine gewichtige Rolle. Gegenüber der Stiftung, bei der das vermögensrechtliche Moment entscheidende Bedeutung hat, charakterisiert sich die Genossenschaft durch ihre personalrechtliche Natur.

2. *Zeitliche Bestimmung:* Der Genossenschaft ist im Laufe ihrer Entwicklung nicht immer die gleiche juristische Bedeutung zugekommen. Diese Organisationen haben lange, ohne eine selbständige rechtliche Form zu besitzen, ihre wirtschaftliche und soziale Aufgabe erfüllen müssen. In diesen Zeiten wurden sie auf ganz verschiedene Arten, z. B. als Sozietät oder als AG oder gar als gemischte Gesellschaftstypen aufgefasst. Auch in der Gegenwart gibt es Länder, in denen eine selbständige und einheitliche Genossenschaftsgesetzgebung nicht besteht. Als hauptsächlichster Vertreter sei Frankreich genannt⁵. Dort werden die Genossenschaften zu den «sociétés à capital variable» gezählt, deren Rechtsform durch das Gesetz von 1867 geregelt wurde. Demnach kann die Genossenschaft eine beliebige Gesellschaftsform bekleiden, nur muss sie in ihr Statut die Klausel einfügen, dass ihr Kapital durch die aufeinanderfolgenden Zahlungen der Gesellschafter oder durch die Zahlungen der neu eingetretenen Mitglieder erhöht, aber auch durch den Rückzug der Anteile vermindert werden kann und damit einem steten Wechsel unterworfen ist⁶. Dieses Gesetz ist bis vor kurzem durch Spezialgesetzgebungen für verschiedene Arten von Genossenschaften ergänzt worden.

Nach Kriegsende, nämlich im Jahre 1947, sind die Bestrebungen nach einer schon lange erwarteten Vereinheitlichung der rechtlichen Grundlage des Genossenschaftswesens durch ein Gesetz glücklich verwirklicht worden. Nach der Begriffsbestimmung dieses Gesetzes bestehen die Ziele der Genossenschaften in der Beschränkung der Gesteungskosten zum Vorteil der Mitglieder und in der Verbesserung der Qualität der von den Genossenschaften verkauften oder hergestellten Waren⁷.

In Mitteleuropa und in England ist hingegen eine einheitliche Gesetzgebung erstrebt worden. Vor ihrer gesetzlichen Regelung haben die Genossenschaften die Rechtsform der einfachen Gesellschaft oder diejenige

⁵ Vgl. Alois ab-Yberg S. 5.

⁶ Vgl. Frey S. 162.

⁷ Vgl. Glass S. 46.

der Aktiengesellschaft verwendet. In England hat die Gesetzgebung im Jahre 1852 mit dem Gesetz «The Industrial and Provident Societies Act» begonnen und die Entwicklung wurde mit vielen Ergänzungsgesetzen bis zur Gegenwart fortgesetzt. In *Deutschland* und der *Schweiz* ist ebenfalls die genossenschaftliche Gesetzgebungsbewegung durch die Gesetze von 1867 bzw. 1881 einheitlich erfasst und entwickelt worden. Diese Gesetze sind in Deutschland im Jahre 1889 und in der Schweiz 1936 von Grund auf neugestaltet worden.

3. *Oertliche Bestimmung*: Die Genossenschaftsbewegung zeigt in ihrer Entwicklungsgeschichte in verschiedenen Ländern verschiedenartige Formen. Ihr Begriff hängt mit dem sozialen, wirtschaftlichen und historischen Werdegang jedes Landes zusammen⁸. In *Mittel- und Westeuropa*, einschliesslich *England*, erscheint die Genossenschaft mehr oder weniger als eine sozialistische Bewegung, welche innerhalb der kapitalistischen Gesellschaftsordnung eine gerechte Verteilung des Arbeitsertrages herbeiführen soll. Die rechtlichen Grundlagen der Genossenschaft liegen hier auf dem Gebiete des Privatrechtes. In den autoritären Staaten hingegen nimmt die Genossenschaft mehr einen öffentlich-rechtlichen Charakter an, obschon sie in ihrer inneren Struktur privatrechtlich aufgebaut ist. In den Ostländern, so in *Sowjetrussland*⁹ und den Satellitenstaaten, aber auch in der *Türkei*¹⁰ ist die rechtliche Lage der Genossenschaft auf diese Weise geregelt. Durch das nationalsozialistische Regime in *Deutschland* wurden diese Organisationen nach und nach liquidiert und ihre Vermögen dem Gemeinschaftswerke der deutschen Arbeitsfront zugewiesen; dadurch sind die Genossenschaften, die eigentlich als Friedensorganisationen bezeichnet werden, ein Teilstück des nationalsozialistischen Kriegsapparates geworden.

Es ist nun die Aufgabe der vorliegenden Arbeit, aus der mannigfaltigkeit der Erscheinungen der modernen Genossenschaft die Grundzüge dieser grossen, sozialen und wirtschaftlichen Institution auf juristischer Grundlage herauszuarbeiten.

⁸ Vgl. A. Egger, Genossenschaftsbewegung S. 74.

⁹ Vgl. E. Fuckner S. 98 ff.; — La coopération dans la Russie des Soviets. (Herausgegeben: Bureau International du Travail, Genève 1925.) S. 355 ff., besonders S. 378; — Glass S. 47 ff.

¹⁰ Vgl. Özgür S. 11.

I. TEIL :

Die Beschaffenheit der Genossenschaft

I. ABSCHNITT :

Die Begriffsbestimmung

Umschreibung der Aufgabe

Es gibt verschiedene Versuche, den Begriff der Genossenschaft zu formulieren. Aber alle diese Definitionen ergeben keine absolute Begriffsabgrenzung gegenüber anderen Gesellschaftsformen. Denn «der Sprachgebrauch vermag uns keinen sicheren Aufschluss darüber zu erteilen, wo die Grenzen der Genossenschaft, durch die sie von anderen Vereinigungen getrennt wird, liegen, denn er ist schwankend und unbestimmt¹. Am Anfang der deutschen Rechtsentwicklung im 19. Jahrhundert verwendete man den Ausdruck «Genossenschaft» vielfach für Körperschaften des öffentlichen und privaten Rechtes. *Beseler* und *O. v. Gierke* sind Hauptvertreter dieser deutschrechtlichen Auffassung². Nach ihnen fallen sowohl die verschiedenen Institutionen des Gemeinwesens, als auch die privatrechtlichen und nicht wirtschaftlichen Personen- und Kapitalvereinigungen (z. B. Aktiengesellschaften, Vereine, Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften des bürgerlichen Rechtes) unter den Genossenschaftsbegriff³.

Eine derart umfassende Umschreibung des Genossenschaftsbegriffes würde aber über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen. Das schweizerische Obligationenrecht fasst nur diejenige Organisationsform als Genossenschaft auf, welche unter dem 29. Titel geregelt ist. Andere Körperschaften des privaten- und öffentlichen Rechtes, welche die Rechtspersönlichkeiten haben, stehen demnach ausserhalb des obligationen-

¹ H. Müller: Zur Kritik S. 55.

² Sohm S. 1 ff.

³ Für einen kurzen Ueberblick über die Entwicklungsgeschichte der genossenschaftlich organisierten Rechtsinstitutionen: E. M. Bircher S. 1 ff.

rechtlichen Genossenschaftsbegriffes⁴. Die Rechtsform der Genossenschaft ist mithin als eine Institution anzusehen, die einerseits sozialen, anderseits rein wirtschaftlichen Inhalt hat. In den folgenden Abschnitten soll der soziologische und der wirtschaftliche Begriff der Genossenschaft insoweit berührt werden, als man daraus rechtliche Elemente und Resultate gewinnen kann.

1. KAPITEL :

Begriffsbestimmung

vom soziologisch-wirtschaftlichen Standpunkt aus

Die modernen Genossenschaften können nicht einfach als ganz neuartige Wirtschaftsgebilde des letzten Jahrhunderts betrachtet werden, sie sind vielmehr Erzeugnisse eines historischen Werdeganges der Gesellschaft. Die alten korporativen Institutionen, wie Alp-, Dorf- und Marktgenossenschaften, waren im soziologischen Sinne öffentlich-rechtlicher Natur. Man kann aber nicht behaupten, dass sie überhaupt keine wirtschaftliche Aufgaben hatten; sie waren auch für die privatwirtschaftliche Ordnung führende und massgebende Organisationen. Dieser gemischte Charakter verschwand unter dem Einfluss der gewaltigen Entwicklung der Industrie und des Handels, und es kam zu einer Trennung der Funktionen. Die Folge war, dass einerseits die alten korporativen Institutionen langsam ihr Ende gefunden haben, dass anderseits eine neue Gesellschaftsordnung herbeigeführt wurde, innerhalb derer rein öffentlich-rechtliche Aufgaben dem Staat zustanden, aber die Wirtschaft mit unbeschränkter Freiheit privaten Händen überlassen wurde⁵.

Diese Gesellschaftsordnung brachte eine wirtschaftliche Unsicherheit mit sich, doch im Laufe der Zeit traten drei Möglichkeiten hervor, um aus dieser Unsicherheit herauszukommen und die daraus entstandenen sozialen Fragen zu lösen:

1. Durch die Belebung der Wohltätigkeit der besitzenden Klasse. Dies wäre aber nichts anderes als ein Tropfen auf einen heissen Stein gewesen und hätte nicht vermocht, das von Grund aus schwankende Gesellschaftsgebäude zu festigen, von den sonstigen Gefahren ganz zu schweigen⁶.

⁴ Vgl. unten S. 89, Anm. 4.

⁵ Unter dem Einfluss der sozialistischen Tendenz unserer Zeit bemüht sich nun der Staat wieder, wirtschaftliche Aufgaben, die früher als privatrechtlich angesehen wurden, im grossen Masse zu übernehmen.

⁶ «In der Aushilfe und Unterstützung aus fremden Mitteln, endlich in den Almo-

2. Durch den Weg der *Sozialdemokratie* (im damaligen Sinne), d. h. durch den Weg zur proletarischen Diktatur, die aber mit den Naturrechten des Menschen im Widerspruch stand.

3. Es blieb dann noch die dritte Möglichkeit: Der Zusammenschluss der wirtschaftlich Schwachen zu einer Organisation⁷, die in der Hauptsache die Aufgabe hatte, die Lage der arbeitenden Klasse zu bessern. Hier trat die *Genossenschaft* auf den Plan.

1. Der soziale Zweck und Inhalt der Genossenschaftsbewegung

Zu Beginn der Entwicklung der Genossenschaftsbewegung entsprang die Vorstellung von der hauptsächlichen Aufgabe der genossenschaftlichen Unternehmung dem Bewusstsein der eigenen ungünstigen Stellung gegenüber dem Grosskapital, welches in der Produktion und Konsumtion eine herrschende Rolle spielte. Als Hauptanliegen betrachtete man die *Emanzipation der arbeitenden Klasse*⁸ vom Joch des Kapitals. Schulze⁹, der mit Recht als Vater des deutschen Genossenschaftswesens bezeichnet wird, sah die Grundlage dieser Emanzipation in der freien Verbindung der Personen, die sich in ihrer Existenz gefährdet fühlen, zu einer gemeinsamen Führung ihrer Lebens-

sen», so sagt Schulze-Delitzsch, «fanden wir den allergefährlichsten Feind der Arbeiter, weil er das Uebel nur verstärkt, statt ihm abzuhelpfen, und zum völligen wirtschaftlichen und sittlichen Ruin führt» (Rede und Schriften, Bd. I, S. 229).

⁷ Schulze-Delitzsch, Rede . . . Bd. II, S. 284; — Hafter S. 10.

⁸ Die Denkweise, die Gesellschaft in zwei verschiedenen Kategorien, nämlich arbeitende und nicht arbeitende, zu trennen, erscheint im ersten Augenblick als nicht stichhaltig. Wenn wir aber behaupten, dass heute jeder Mensch arbeite, so muss das gemäss einem Kriterium geschehen. Die Frage erfordert also, den *Begriff der Arbeit* genau zu umschreiben. Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist die Arbeit jede Betätigung geistiger und körperlicher Kraft. Die menschliche Arbeit, im sozialwissenschaftlichen Sinne, setzt aber ein Ergebnis und ein Ziel voraus. Das Ergebnis einer menschlichen Arbeit kann materiell oder ideell sein, jedoch nicht sich als eigentlich geleistete Arbeit gestalten, wie z. B. beim Spiel oder Zeitvertreib. Die Arbeit ist nicht Selbstzweck. Sozialwissenschaftlich betrachtet ist sie auf einen Nutzen gerichtet. Es ist aber nicht gleichgültig, worin dieser Nutzen besteht. Er ist individuell-sozialer Natur, d. h. er liegt der individuellen Hebung des Menschen zugrunde, wobei aber nicht abzusehen ist, dass damit die soziale Gesundheit der Gemeinschaft gefördert oder zumindest nicht gefährdet wird.

Die Wirtschaftsgeschichte stellt fest, dass der Mensch nicht immer in diesem Sinne gearbeitet hat. Es war und ist immer eine Menschengruppe vorhanden, welche die Fortführung ihrer Lebensweise den Leistungen der anderen Menschen verdankt. Ihre Arbeitstätigkeit enthält nicht das Moment, das eben geschildert wurde. In der vorliegenden Arbeit, also, muss der Begriff der arbeitenden und nicht arbeitenden Klasse, soweit das zur Sprache kommt, in diesem Sinne verstanden werden.

⁹ Schulze-Delitzsch, Rede und Schriften, Bd. II, S. 284 ff. und Bd. I, S. 274 ff.

betätigung, ohne ihre individuelle Entwicklung in Gefahr zu setzen. Obschon die alten korporativen Bildungen organisatorisch anders waren, blieb ihr Wesensmerkmal «Selbsthilfe» für die späteren Wirtschaftsgenossenschaften massgebend.

In der Genossenschaft sieht die soziale Anschauung ein wirtschaftliches Unternehmen der minderbemittelten Volksschichten mit dem Zweck, einzelne Arbeitskräfte zusammenzubringen, um sie in der produktiven oder distributiven Wirtschaft fruchtbar zu verwenden¹⁰. In diesem Zusammenhang muss hervorgehoben werden, dass die materielle Hebung der Volksschichten eine entsprechende Steigerung der sittlichen und intellektuellen Kräfte zur Folge hat. Daraus ergibt sich, dass die moralische Wirkung der Genossenschaft mit der materiellen eine enge ist¹¹. Ein Mensch, der ein behagliches Heim hat, kann seine moralischen Eigenschaften in höchstem Masse entwickeln. Dies ist von grosser Bedeutung für das Gesellschaftsleben, denn diese Ordnung beruht auf den sittlichen Grundlagen der einzelnen Menschen. Je mehr diese Basis in der idealen Charakterbildung des Menschengeschlechtes beruht, desto fester wird der soziale Aufbau¹².

Der Umstand, dass dem Kapital bei der Genossenschaft die führende Rolle, die es bei Kapitalgesellschaften spielt, nicht zukommt, bildet ein wesentliches Moment dieses Institutes. Diese Idee hat ihre gesetzliche Verwirklichung auch bei der Ordnung des Handelsrechtes gefunden. Mit ganz wenigen Ausnahmen¹³ haben Gesetzgeber verschiedener Länder die Genossenschaft im Rahmen des Handelsgesetzbuches, jedoch von den Kapitalgesellschaften getrennt, geregelt oder gar in Spezialgesetzen behandelt. Der Hauptgrund dafür war und ist, dass die Genossenschaft «eine Personenvereinigung der atomisierten Wirtschaftseinheiten¹⁴ ist, die zur Gründung einer Organisation kein grosses Kapital einbringen können. Das einzige Mittel zu einer solchen Gründung besteht darin, diese atomisierten Wirtschaftseinheiten zusammenzuschliessen und dadurch eine Grosskraft zu bilden¹⁵. Diese Charakterbesonderheit trennt die Genossenschaft scharf von den Handelsgesellschaften.

Damit wollen wir die wichtige Funktion des Kapitals bei

¹⁰ Vgl. K. Lehmann S. 485.

¹¹ Vgl. F. Tönnis: Ethik und Genossenschaft S. 225 ff.

¹² Vgl. Fauquet: Regards... S. 111 ff.

¹³ Das türkische Handelsgesetz behandelt die Genossenschaft unter den Handelsgesellschaften; nach ihm ist die Genossenschaft eine Handelsgesellschaft. Vgl. unten S. 65, Anm. 8.

¹⁴ O. v. Gierke, Bluntschli's Staatswörterbuch, Art. Genossenschaftswesen, S. 797.

¹⁵ Vgl. Sombart: Schlusswort zur Totomianz's Antologie S. 275.

den genossenschaftlichen Organisationen nicht leugnen. Das eigene Kapital ist für die wirtschaftlichen Erfolge des Unternehmens von sehr grosser Bedeutung¹⁶. Im schweizerischen Recht hat man dieser Wichtigkeit Rechnung getragen. So hat z. B. Art. 853 das Anteilscheinsystem, obschon fakultativ, eingeführt, und ausserdem wird die Bildung eines Reservefonds obligatorisch vorgesehen (Art. 860). Wenn dieser Reservefonds auch nicht zum eigentlichen Betriebskapital des Unternehmens gehört, so dient er doch dazu, in Zeiten schlechten Geschäftsganges die Erreichung des Genossenschaftszweckes sicherzustellen. Dass der Bedeutung der Bildung eines hinreichenden Kapitals im schweizerischen Recht Rechnung getragen ist, geht andererseits auch aus der Bestimmung des Art. 850 hervor, wonach die Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft durch die Statuten vom Eigentum an einem Grundstück oder vom wirtschaftlichen Betrieb eines solchen abhängig gemacht werden kann.

Der Grundsatz, dass die Grundlage der Genossenschaft nicht das Kapital, sondern die Person ist, zeitigt nun folgende Konsequenzen:

a) Die Genossenschaft beruht auf gegenseitiger Hilfe. Sie stellt eine Vereinigung von Personen dar, die sich die freie wirtschaftliche Selbstrettung und Selbsthebung zum Ziele setzen¹⁷.

b) Die Genossenschaft hat anti-egoistischen Charakter. Sie ist eine Vereinigung von proletarischen Elementen. Es ist aber nicht zu leugnen, dass bei den genossenschaftlichen Organisationen das individuelle Interesse eine gewichtige Rolle spielt¹⁸; doch muss man zugeben, dass die Interessen der einzelnen Mitglieder ein soziales Interesse bilden, das bezweckt, die Gemeinschaft aus der Notlage zu heben. Der Zweck der Kapital-Unternehmungen dagegen ist, möglichst viel Dividenden an die Aktionäre auszuschütten, sei das Kapital zum Wohle der Allgemeinheit angewandt oder nicht¹⁹.

c) Die Genossenschaft trägt ein persönliches Gepräge, d. h. sie ist ein Zusammenschluss von Personen, nicht des Kapitals. Bei den Kapitalgesellschaften wird jeder, der eine Aktie besitzt, Mitglied der Gesellschaft. Der Besitz der Mehrzahl der Aktien verleiht das Recht, das Schicksal der Gesellschaft zu bestimmen. Bei der Genossenschaft hingegen ist die Mitgliedschaft nicht mit dem Kapital, sondern mit der Person verknüpft. Dies ist das wesentlichste Merkmal der Genossenschaft.

¹⁶ Vgl. Capitaine S. 326; — W. Hensel S. 23; — Glass S. 68.

¹⁷ Vgl. K. Hildebrandt: Die ökonomischen Wesensmerkmale . . . S. 283.

¹⁸ Vgl. Hafer S. 30; — Ziegenfuss S. 101 ff.; — F. Tönnis: Egoismus und Gemeinschaft, S. 207 ff.

¹⁹ Vgl. Mitteilungen S. 12; — Ziegler S. 22; — Zumbühl S. 53; — F. Tönnis: Das Eigentum S. 21.

Auf diese — in drei Punkten zusammengefasste — Grundlage stützen sich die genossenschaftlichen Organisationen, denen heute in der Volkswirtschaft eine erhebliche Bedeutung zukommt. Hier ist besonders der demokratische und persönliche Charakter der Genossenschaft zu betonen. Das Prinzip der offenen Türe und der Rechtsgleichheit, sowie das Prinzip der Selbsthilfe und -verantwortung treten im genossenschaftlichen Zusammenschluss als die wesentlichen Elemente hervor.

II. Beurteilung und Rechtsergebnisse der soziologischen Auffassung.

Gegen die Wichtigkeit der sozialpolitischen Anschauung ist gewiss nichts einzuwenden. Doch ist es offensichtlich, dass die Genossenschaft nicht immer eine Organisation der wirtschaftlich schwachen Kreise, sondern der die genossenschaftliche Organisation benötigenden Gesellschaftsgruppe ist. Es darf jedenfalls nicht übersehen werden, dass die Zahl der schwachen Wirtschaftselemente bei der Genossenschaft in Wirklichkeit überwiegt. Die Mitglieder der Genossenschaften sind öfters Bauern, Kleingewerbetreibende, Angestellte und Arbeiter. Aber in keinem Land besteht ein Verbot, das Besser- und Gutbemittelte am Eintritt in Genossenschaften hindern würde. Ein solches Verbot war ganz selten in den Genossenschaftsstatuten vorgesehen. Uebrigens gereicht es der Genossenschaft nur zum Vorteil, zahlreiche Mitglieder zu haben. Bei den Konsum- und Baugenossenschaften gibt es deshalb neben ärmeren Mitgliedern auch solche mit grösseren Vermögen. Ebenso ist dies bei den landwirtschaftlichen Genossenschaften der Fall. Das schweizerische OR hat den soziologischen Gedanken, die Genossenschaft sei die Verbindung der unbemittelten Volksschichten, nicht festgehalten²⁰. Diese veraltete Annahme hat in der Schweiz schon lange ihren Einfluss eingebüsst.

Es ist übrigens zu bemerken, dass im Rahmen von Art. 828 OR auch Handelsgesellschaften Mitglieder einer Genossenschaft werden können. Im modernen Wirtschaftsleben treffen wir daher Institutionen, die die Rechtsform der Genossenschaft annehmen, aber zur Hauptsache von

²⁰ Hingegen hat das Reichsgericht diesen Gedanken als ein Unterscheidungsmerkmal von anderen Handelsgesellschaften hervorgehoben. Vgl. RGZ Bd. 135, S. 59.

²¹ Egger: Protokoll der Ex. Komm. S. 555 und Revision ... S. 109a; — Ferner: Reichsgerichtsentscheidung vom 21. April 1936, JW 61. Jhg. S. 2645; — RGZ Bd. 151, S. 155.

Zum wirtschaftlichen Begriff der Kartelle: Handwörterbuch der schweiz. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, Bern, II. Bd. S. 717 ff. Vgl. ferner: Wörterbuch der Volkswirtschaft, Jena, 1932, II. Bd. S. 534 ff.

Handelsgesellschaften gebildet werden, so z. B. *Kartelle*²¹. Es ist nicht zutreffend, solche Organisationen zu denen des «kleinen Mannes» zu zählen, doch beruhen sie auf dem Gedanken der Selbsthilfe²². Des weiteren ist noch hervorzuheben, dass auch Genossenschaften, die keine Hebung der wirtschaftlichen Lage ihrer Mitglieder bezwecken, gegründet werden können. Z. B. eine politische Gruppe betreibt in Form der Genossenschaft eine Druckerei, die den Zweck hat, ihre Ideologie zu verbreiten und zu verteidigen, ohne also eine Wirtschaftsorganisation des «kleinen Mannes» zu sein²³.

Es sei aber hier darauf hingewiesen, dass die Annahme, die Genossenschaft sei eine Organisation des kleinen Mannes, der historischen Entwicklung dieses Institutes entspricht. Bildungen wie Kartelle z. B. sind dem ursprünglichen Genossenschaftsgedanken fremd und müssen deswegen als unechte Genossenschaften angesprochen werden. Wie von *Gutzwiller*²⁴ mit Recht betont wird, «entsprechen weder die Mitglieder des Kartells nach Herkommen und wirtschaftlichem Substrat, noch der Kartellzweck in seiner kalten kommerziellen Berechnung (auch wenn man in ihm keine monopolistische Tendenz erblickt), noch die spezifische Natur der Kartellbildung einem typisch genossenschaftlichen Bild. Und was die Form anbelangt, so stehen dem Kartell niederer Stufe doch wohl zunächst schon das Gentlemen-Agreement, sodann der Innominatkontrakt und die einfache Gesellschaft zur Verfügung; während Kartelle höherer Stufe (sog. Doppelgesellschaften), mindestens für ihre Dachorganisation, oft Aktiengesellschaften zu begründen pflegen».

Die sozialpolitische Bedeutung der Genossenschaft kommt des weiteren in ihrem Selbsthilfe-Charakter zum Ausdruck. *Schulze-De-litsch* betrachtete dies als einen unentbehrlichen Grundsatz der Genossenschaft. Fremde Hilfe bringe immer Kontrolle und Einnischung mit sich. Die Selbststrettung und Selbsthebung solle von den in Betracht kommenden Kreisen in voller Bewusstheit gefühlt und verstanden werden. Fremde Hilfe trage nach wie vor Almosencharakter. Wenn aber fremde Hilfe unumgänglich sei, solle sie auf Belehrung und Anregung beschränkt werden, soweit dies förderlich und zweckdienlich ist.

²² Vgl. Egger, Rechtsethik, S. 32.

²³ Egger, Revision, S. 154a ff. — Charles Gide gibt noch ein interessantes Beispiel: Les juifs dits Sionistes avaient créé à Londres une société de consommation dont les bénéfices, jusqu'à concurrence de 30 P. 100, devaient être consacrés à développer le mouvement sioniste, c'est à dire préparer l'établissement du nouveau royaume de Jérusalem. C'est un but de la coopération assurément imprévu. (Les sociétés coopératives de consommation, Paris 1917, S. 5.)

²⁴ M. Gutzwiller, Festgabe, S. 223.

Diese Ansichten entbehren nicht einer gewissen Einsicht und Wahrheit. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass alle echten Genossenschaften im Zeitalter des Liberalismus, welcher das ganze letzte Jahrhundert beherrscht hat, zustande gekommen sind. Jedenfalls ist anzunehmen, dass die fremde Hilfe — sei es als Staats- oder Privathilfe — von grosser Bedeutung ist. Dies trifft besonders für die Kreditgenossenschaften zu, deren Kapitalien überwiegend von der Zahl der Spareinleger abhängen. Als Beispiel kann ich die Schweiz. Spar- und Darlehenskassen anführen, welche ausnahmslos im Verband schweizerischer Darlehenskassen, mit Zentralsitz in St. Gallen vereinigt sind. Eine Uebersicht der Mitgliederzahl und Spareinlegerzahl ergibt für die Jahre 1945 und 1946 folgendes Bild²⁵:

	1945	1946
Mitgliederzahl	78 829	83 294
Spareinlegerzahl	309 110	328 671

Auch die Staatshilfe ist von nicht geringer Wichtigkeit. Um die Genossenschaften zu unterstützen, gründet der Staat, besonders in den auf die Landwirtschaft angewiesenen Ländern, spezielle Banken, z. B. in der Türkei: Banque d'agriculture; in Deutschland, besonders für Handwerker und Landwirte: Deutsche Zentralgenossenschaftskasse. Der Staat kann aber auch durch andere Mittel den Genossenschaften behilflich sein, nämlich durch Schaffung von Absatzmöglichkeiten oder durch die auf staatsrechtlichem Gebiet gewährten Privilegien oder gar durch den direkten Barkredit.

Die soziologischen Ansichten haben auf die schweizerische Gesetzgebung einen grossen Einfluss ausgeübt. Der Selbsthilfe-Charakter der schweizerischen Genossenschaften tritt vor allem als ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal vor Augen. Doch ausnahmsweise sind manche Genossenschaften, deren Aufgabe und Zweck rein gemeinnütziger Natur sind, zur Zusammenarbeit mit den Körperschaften des öffentlichen Rechtes, wie Bund, Kanton, Bezirk oder Gemeinde, herangezogen worden (OR Art. 926/1). Wir werden später darauf zurückkommen.

III. Wirtschaftliche Betrachtungen

Die Nationalökonomien nehmen allgemein an, dass die Genossenschaft ein Hilfswerkzeug der einzelnen selbständigen Wirtschaften sei. Die gemeinsame Deckung der wirtschaftlichen

²⁵ Genossenschaftliches Jahrbuch 1947, herausg. V.S.K. Basel, S. 33; — Vgl. auch zu diesem Thema: Durtschi S. 35; — L. Goldschmidt, S. 83 ff.

Bedürfnisse der Mitglieder führt sie zu Vorteilen, die sie durch Einzelwirtschaften nicht zu erreichen vermöchten. Natürlich müssen die Mitglieder teilweise die Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit dem einheitlichen Betrieb übertragen²⁶.

Zweck der Genossenschaft ist, nach der rein wirtschaftlichen Auffassung, die Ausschaltung des Profites und die Sicherung eines gerechten Preises²⁷. In der gegenwärtigen Wirtschaftsordnung fliesst der Gewinn nicht allein in die Tasche des Produzenten, sondern in die der vielen Vermittler, deren Existenz in einer genossenschaftlichen Wirtschaft überflüssig ist. Es ist jedoch nicht zu übersehen, sagen die Nationalökonomten, dass die Genossenschaft auch die Befriedigung der individuellen Interessen der Mitglieder zu berücksichtigen hat. Die Rochdale Pioniere haben in grossem Masse diese Interessen für die Begründung der Genossenschaft vorausgesetzt, und bei den späteren genossenschaftlichen Institutionen spielte dieser Gesichtspunkt eine mindere oder eine bedeutendere Rolle. Allein, die Genossenschaft schliesst das rohe egoistische Erwerbsprinzip aus und stellt an dessen Stelle das Bedarfsdeckungsprinzip. Auch bei der Genossenschaftsbildung, so führt *A. Gysin*²⁸ aus, «wirkt als elementarstes treibendes Motiv Egoismus mit, aber gemildert durch Gemeinschaft und beschränkt durch stark gleichheitliche Anforderungen».

Die Folgen der wirtschaftlichen Auffassung sind nun folgendermassen zusammenzustellen:

a) Die Genossenschaft ist eine Hauswirtschaft, nicht eine Unternehmung. Sie betreibt ihr Geschäft nur für ihre Mitglieder, im Gegensatz zum Unternehmer, der für den Markt arbeitet.

b) Die Genossenschaft ist ein Verein oder Verband, der nicht auf seinen eigenen Namen, sondern auf den Namen der Mitglieder, d. h. der einzelnen Wirtschaften tätig ist. Es sei betont, dass die Genossenschaft nach aussen und nach innen separat behandelt werden muss. Nach aussen tritt sie als ein gemeinsames Organ, rechtlich als juristische Person auf und übernimmt sogar das Risiko. Das heisst aber nicht, dass sie eine selbständige Erwerbswirtschaft ist. Nach innen ist sie blosser Kommissionär der Mitglieder, handelt zwar in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Genossen²⁹.

²⁶ Vgl. Zumbühl, S. 4.

²⁷ Vgl. Milhau S. 60 ff.; — Regli S. 31.

²⁸ A. Gysin: Erfordernisse . . . S. 326.

²⁹ R. Liefmann, Die Unternehmungsformen, S. 169; — ähnlicher Ansicht: Durt-schi: S. 12; — Regli S. 30; — Hafer S. 32.

c) Die handels- und zivilrechtliche Form ist nicht massgebend, um eine Organisation als Genossenschaft aufzufassen. Die Rechtsform ist für den ökonomischen Begriff gleichgültig. Es gibt solche Genossenschaften, die trotz ihrer Rechtsform, z. B. Aktiengesellschaft, als Genossenschaft aufgefasst werden können.

d) Bei näherer Betrachtung sind die genossenschaftlichen Organisationen in solche, die auf der Grundlage eines Vereins oder auf derjenigen eines Verbandes basieren, zu unterscheiden. Zu den ersteren gehören z. B. die *Konsum- und Kreditgenossenschaften*. Ihre Bedeutung besteht darin, dass sie rein wirtschaftliche Interessen der Mitglieder vertreten. Die Mitglieder haben keine wirtschaftlichen Verpflichtungen gegenüber der Genossenschaft. Zur zweiten Gruppe gehören z. B. *Ein- und Verkaufsgenossenschaften*. Sie verfolgen einen gemeinsamen Zweck, damit aber beschränken sie die Handlungsfreiheiten ihrer Mitglieder, indem sie ihnen manche Wirtschaftsaufgaben abnehmen.

e) Je grösser diese Uebernahme wird, umso mehr nähert sich die Genossenschaft einer Gesellschaft, in welcher die ganze Erwerbstätigkeit der Mitglieder eingeschlossen ist. So ist z. B. die *Produktivgenossenschaft* (zu unterscheiden von den Produktionsgenossenschaften) überhaupt keine Genossenschaft, sondern eine Gesellschaft des Handelsrechts. Sie ergänzt nicht mehr die Hauswirtschaft der Genossen, sondern bildet eine selbständige Erwerbswirtschaft, in welcher die Wirtschaftspersönlichkeit der Mitglieder verschwindet.

IV. Zur Kritik der wirtschaftlichen Betrachtungsweise

Die rein wirtschaftliche Betrachtungsweise, die der Genossenschaft eine selbständige und wirtschaftliche Existenz abspricht, vermag nicht das Wesen dieser Wirtschaftsinstitution zu erfassen. Einmal schliesst sie die Produktivgenossenschaft von dieser Organisationsgruppe aus. In der Tat ergänzt die Produktivgenossenschaft die Wirtschaft des einzelnen Mitgliedes nicht, aber sie fördert und verwertet die Erwerbstätigkeit ihrer Mitglieder. Das Ziel der Unternehmung ist nicht Gewinn im kapitalistischen Sinne, sondern besserer Lohn, dessen bedeutender Teil sonst in die Tasche des Kapitalisten flösse.

Nach der wirtschaftlichen Auffassung ist es auch zweifelhaft, ob die Genossenschaften, die in der Hauptsache auf Eigenproduktion eingestellt sind — z. B. grössere Konsumgenossenschaften —, zu den Genossenschaften zu zählen sind. In Wirklichkeit sind diese Organisationen echte Genossenschaften, so dass sie den Kern der vollendeten Form des ge-

nossenschaftlichen Wirtschaftssystems bilden. In diesem Sinne stellen sie ein *selbständiges Unternehmen* dar³⁰.

Es scheint jedoch, dass auf juristischem Gebiet den wirtschaftlichen Gesichtspunkten weitgehend Folge geleistet wurde. Sowohl Art. 828 des rev. OR, als auch Art. 678 des alten OR und auch § 1 des deutschen Genossenschaftsgesetzes erwecken den Anschein, dass die Genossenschaft als Hilfswerkzeug der einzelnen Mitglieder angesehen wurde. Art. 828 des OR enthält in diesem Sinne stark wirtschaftliche Elemente. Die Genossenschaft, so definiert man, ist eine Verbindung, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder bezweckt. Somit bildet sich in der Definition auch ein individuelles Moment gegenüber dem sozialen. Dieses individuelle Moment ist jedoch eine Folge des Bedarfsdeckungsprinzips, das im Entstehungszweck der Genossenschaft die Hauptrolle übernimmt, nicht aber eine Folge des reinen Gewinnprinzips, das den Handelsgesellschaften zugrundeliegt.

Wenn wir Handelsgesellschaften näher betrachten, so sehen wir zwar auch hier eine Hilfswirtschaft im richtigen Sinne des Wortes. Sie wird jedoch auf Grund ganz anderer Prinzipien geleitet. Die Mitglieder einer Handelsgesellschaft bezwecken wie diejenigen einer Genossenschaft bessere Erwerbsmöglichkeiten für sich selber. Wenn einige Transportunternehmer eine Genossenschaft gründen wollen, so ist der Zweck der gleiche wie bei einer Transportgesellschaft des Handelsrechtes, d. h. der Erwerbszweck. Der Unterschied besteht nun darin, dass der aus dem Geschäft entstandene Gewinn auf verschiedene Weise verteilt wird; bei der Genossenschaft waltet der Gedanke «besserer Lohn und gerechte Verwertung der Arbeitskräfte»; bei der Handelsgesellschaft hingegen «Erlangung eines möglichst grossen Profits», ungeachtet dessen, ob man damit den gerechten Preis überschreitet.

Wir halten also die Auffassung, dass die Genossenschaften nicht für den freien Markt arbeiten, sondern nur die Wirtschaften ihrer Mitglieder ergänzen, für veraltet und unanwendbar auf alle Art von Genossenschaften. Um ein richtiges Bild darüber zu bekommen, möchten wir in diesem Zusammenhang nur auf die Tätigkeit der europäischen Grosseinkaufsgenossenschaften, und den Konsumgenossenschaften, welche auf die Eigenproduktion übergegangen sind³¹ sowie den Produktionsgenossenschaften hinweisen.

³⁰ Vgl. H. Meierhofer S. 135.

³¹ Für eine eingehende Darlegung dieser Frage sei hier erwähnt: Walter Hunzinger: Genossenschaftliche Produktion, Basler Diss. 1947.

Von juristischer Seite erkennt man der Genossenschaft die Rechtspersönlichkeit einer selbständigen Institution zu (rev. OR Art. 838/1, im alten OR Art. 678). Im deutschen Genossenschaftsgesetz sind Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Genossenschaft gegenüber den Wirtschaften ihrer Mitglieder deutlich klargelegt; so lautet § 17/1: «Die Genossenschaften als solche besitzen selbständige Rechte und Pflichten. Sie können Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.»

Kurz, die Genossenschaften treten im Geschäftsverkehr als selbständiges Unternehmen auf, genau wie die Handelsgesellschaften³².

Liefmann's Annahme, die Genossenschaft sei nach aussen und nach innen verschieden aufzufassen, ist nicht stichhaltig. Eine solche Annahme hat keine praktische Bedeutung³³. Uebrigens ist es nicht angängig, den wirtschaftlichen Begriff der Genossenschaft von dem juristischen zu trennen; denn gerade der juristische Begriff baut auf dem wirtschaftlichen auf³⁴. Sonst wären nämlich alle wirtschaftlichen Gebilde, deren Zweck und Organisation gesetzlich geregelt ist, Erdichtungen des Gesetzgebers. M. E. bilden die Genossenschaften ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Wesen nach eine, sich gegenseitig ergänzende Einheit, wie die anderen Rechtsinstitutionen des Handelsrechtes und der Spezialgesetzgebungen auch.

³² Vgl. in diesem Sinne: BGE 25 I 492; — 48 I 145.

³³ Vgl. Glass S. 60.

³⁴ Vgl. Glass S. 51.

2. KAPITEL :

Begriffsbestimmung vom juristischen Sinne aus

1. Entstehung und Umschreibung

A. Wirtschaftliche Entwicklung und gesetzliche Regelung

Die gesetzliche Regelung des modernen Genossenschaftswesens folgt seiner wirtschaftlichen Entwicklung¹. Die genossenschaftlichen Organisationen, die gegen Mitte des 19. Jahrhunderts entstanden sind, hatten sich während eines halben Menschenalters wirtschaftlich und sozial entwickelt, ohne eine selbständige Rechtsform haben zu können. Sie wurden — ich werde später darauf zu sprechen kommen — als Sozietät, als eine erlaubte Gesellschaft, eine römisch-rechtliche Korporation oder als eine deutsch-rechtliche Körperschaft betrachtet. Diese Begriffsmannigfaltigkeit förderte ihre wirtschaftliche Entwicklung nicht. Bei genauer Betrachtung erkennt man aber auch, dass der Werdegang der Kapitalgesellschaften derselben Entwicklungsprozedur unterworfen war. Die Aktiengesellschaften, welche am Anfang des 17. Jahrhunderts wachsende Bedeutung erlangten, haben erst mit dem Code Napoléon in der handelsrechtlichen Ordnung ihren Platz einnehmen können.

Der rechtlichen Regelung der Wirtschaftsorganisationen muss grosse Wichtigkeit beigemessen werden; denn es wird dadurch im Wirtschaftsleben eine Sicherheit geschaffen, die — da sie das gegenseitige Vertrauen der Wirtschaftssubjekte vertieft und weitgehend garantiert — einen gewaltigen Anteil an der ungeheuren Entwicklung der Industrie und des Handels hat. Ein kurzer Rückblick in die Wirtschaftsgeschichte genügt, um die Richtigkeit dieser Feststellung zu beweisen.

Die gesetzliche Entwicklung des Genossenschaftsbegriffes weist in Deutschland sowohl in der Theorie als auch in der Praxis eine sehr

¹ Die Rechtsinstitutionen sind der Widerschein des sozialen Lebens. Das Zusammenleben veranlasst die Menschen, miteinander in Beziehung zu treten und so entstehen die Aufgaben und Rechte, deren gegenseitige Regelung die soziale Entwicklung verfolgt. Bei den Genossenschaften ist das auch der Fall. Wie von Totomianz (Die Grundlagen . . . S. 83) zutreffend ausgeführt wird, «geht, mehr als jedes andere Recht, das Genossenschaftsrecht nicht der Entwicklung voraus, sondern hinkt hinterher, da es ihm nicht gelingt, für alle die vielen verschiedenen Formen der Genossenschaften, wie sie das praktische Leben erzeugt, rechtzeitig Verordnungen zu erlassen.»

interessante Periode auf. Ausserdem übte diese Entwicklung einen grossen Einfluss auf die gesetzgeberische Tätigkeit der Schweiz aus. Man kann wohl sagen, dass die Erläuterung des deutschen Genossenschaftsrechtes die Voraussetzung des Studiums des schweizerischen Genossenschaftsrechtes bildet; ich möchte deswegen zuerst kurz die Lage in Deutschland schildern.

B. Begrifflicher Entwicklungsgang des deutschen Gesetzes

1. Geschichtliches

Die einheitliche Begriffsbestimmung der Genossenschaften in Deutschland verdankt ihr Zustandekommen *Schulze-Delitzsch*. Bereits im Jahre 1860 arbeitete er einen Gesetzesentwurf aus zur Erleichterung der Legitimation bei Prozessen und Rechtsgeschäften, in dem er ausführte: «Vorschuss- und Kreditvereine, welche die Befriedigung des Kreditbedürfnisses ihrer Mitglieder auf genossenschaftlichem Wege bezwecken, und wegen der unbeschränkten Zahl sowie des stetigen Wechsels der Mitglieder nicht für geschlossene Sozietäten im Sinne der Gesetze geachtet werden können, jedoch ohne Verleihung von Korporationsrechten, durch ein Attest der Ortsbehörde die Beglaubigung ihrer Statuten mit der Wirkung, dass denselben vor Gericht und sonst überall in Bezug auf die darin angeordnete Vertretung nach aussen und die Vollmachten ihrer Beamten die Beweiskraft öffentlicher Urkunden beigelegt wird»². Wie daraus hervorgeht, beabsichtigte *Schulze-Delitzsch* damit nicht, eine Begriffsbestimmung der Genossenschaft zu geben, sondern ihr lediglich zu einer Verbesserung ihrer Stellung bei Prozessen zu verhelfen. Die Genossenschaft sollte noch keine juristische Persönlichkeit erlangen, sondern nur die Möglichkeit haben, sich durch ihre Bevollmächtigten nach aussen vertreten zu lassen.

Nachdem das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, ohne zur Eigenart der Genossenschaft eine besondere Stellung eingenommen zu haben, in Kraft trat, verfasste *Schulze* einen neuen Entwurf, den er im Jahre 1862 dem allgemeinen Vereinstage der deutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in Potsdam vorlegte. *Schulze* betrachtete diesen als ergänzendes Kapitel³ des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches. Da aber die Bestimmungen des vom Verfasser in das preussische Abgeordnetenhaus eingebrachten Entwurfes zu einer Aen-

² Schulze-Delitzsch, Rede . . . Bd. I, S. 352.

³ Schulze-Delitzsch, Rede . . . Bd. I, S. 378.

derung der Vorschriften des Handelsgesetzes führten, bearbeitete man ihn in einer Kommission als eine besondere Gesetzesvorlage (1863), in welcher der Genossenschaftsbegriff folgendermassen präzisiert wurde: «Vereine, welche bei nicht geschlossener Mitgliederzahl die Förderung des Kredits, des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs auf dem Wege der Selbsthilfe bezwecken»⁴. Diese Zusammenfassung erhielt im preussischen Gesetz vom 27. März 1867 folgende endgültige Form: «Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Kredits, des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken . . .».

Diese Definition wurde unverändert am 4. Juli 1868 in das norddeutsche Bundesgesetz und am 1. Januar 1871 in das Reichsgesetz aufgenommen. Bei der Ausarbeitung des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889 blieb die Fassung des Begriffs der Genossenschaft die gleiche. Nur das Wort «Kredit» wurde ausgeschlossen, denn die Förderung des Kredits war nicht Selbstzweck der Genossenschaft, sondern eine Folge ihrer Erwerbs- und Wirtschaftstätigkeit. Ferner trat der Ausdruck «Gesellschaft» an Stelle von «Verein», weil man dadurch Institute des öffentlichen und privaten Rechtes unterscheiden wollte. Der Ausdruck «Verein» erinnerte an die Gebilde des öffentlichen Rechts, während «Gesellschaft» von jeher für privatrechtliche Organisationen verwendet wurde.

2. Vermögensrechtliche Grundlage

Nach dem deutschen Recht ist die Genossenschaft, im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft, eine Personalgesellschaft. Damit ist nicht gemeint, dass die vermögensrechtlichen Verhältnisse keinen Einfluss auf das Gesellschaftsleben hätten. Im Gegenteil ist eine gesunde Kapitalgrundlage für die Genossenschaft immer vorgesehen worden. In ihrer Entwicklung tritt die vermögensrechtliche Seite, obschon nicht entscheidend, immer stärker hervor⁵. Die Bildung eines ausreichenden grösseren eigenen Vermögens ist für die Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder eher nutzbringend als schädlich. Insbesondere in den modernen Wirtschaftsverhältnissen spielt das Kapital, dessen Bedeutung für die gegenseitige Sicherung nicht ohne weiteres zu leugnen ist, eine führende Rolle. Die Genossenschaft darf von den Prinzipien der heutigen Wirtschaftswelt, die noch immer durch die kapitalistischen Gedanken be-

⁴ Maurer S. 25.

⁵ Vgl. O. v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I, S. 1031 — Parisius-Crüger S. 35 — Sicherer S. 117 ff. — Maurer S. 65.

herrscht wird, nicht abweichen. Ihre Vermögensgrundlage wird jedoch nicht nur durch Anteilscheine, bzw. Guthaben, sondern vielmehr durch die persönliche Haftpflicht gebildet, die in der bürgschaftsartigen⁶ Solidarhaftung der Mitglieder zum Ausdruck kommt.

3. Wesentliche Punkte der Begriffsbestimmung

Die wesentlichen Punkte der Begriffsdefinition des Reichsgesetzes sind die folgenden:

a) *Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl*: Dies ist eine der wichtigsten Eigenschaften der Genossenschaft, die sie von den Handelsgesellschaften unterscheidet. Bei den Handelsgesellschaften bildet das Vorhandensein eines Grundkapitals, das zum voraus bestimmt und in Anteile zerlegt ist, das Hauptmerkmal dieser Art von Organisationen, und dementsprechend bestimmt sich die Zahl der Mitglieder. Der Besitz eines Anteils ist die Voraussetzung der Mitgliedschaft. Daraus darf man nicht schliessen, dass der personale Mitgliederbestand der Kapitalgesellschaften unveränderlich bleibe. Was veränderlich ist, ist nur die Zahl der Teilnehmer, nicht aber der Bestand der Mitgliedschaftsrechte. Bei der Genossenschaft hingegen ist der Weg zum Bei- und Austritt immer offen. Die Existenz der Gesellschaft hängt nicht von der äusseren Zahl der Mitglieder, sondern von der Persönlichkeit des Einzelnen ab. Die Grundlage, auf der der ganze genossenschaftliche Bau beruht, ist nicht das Kapital, sondern vielmehr das gegenseitige Vertrauen, die Hilfe und Garantie der Genossenschaftsmitglieder.

b) *Der Zweck* der Genossenschaft richtet sich auf die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder. Diese Förderung liegt aber nicht ausschliesslich auf dem wirtschaftlichen Gebiet. Die modernen Genossenschaften lassen sich auch moralische und ideelle Zwecke anlegen sein, welche aber immerhin als Nebenzwecke betrachtet werden müssen. Die Wohltätigkeitsbestrebungen sind als wesentliche Zweckbestimmung der Genossenschaft ausgeschlossen.

Die Förderung der wirtschaftlichen Lage der Mitglieder lässt die Genossenschaft im Wirtschaftsleben in mannigfaltigen Formen auftreten. Für die Art der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Verbandsmitglieder führt das zitierte Gesetz in § 1, beispielsweise folgende Genossenschaften an:

aa) Vorschuss- und Kreditvereine,

⁶ Vgl. Dr. L. Goldschmidt, E — und Wirtschaftsgenossenschaften, S. 60 — Maurer S. 35.

- bb) Rohstoffvereine,
- cc) Vereine zum genossenschaftlichen Verkauf landwirtschaftlicher oder gewerblicher Erzeugnisse (Absatzgenossenschaften, Magazinvereine),
- dd) Vereine zum genossenschaftlichen Einkauf von Lebens- oder Wirtschaftsbedürfnissen im grossen und Absatz im kleinen (Konsumvereine),
- ee) Vereine zur Beschaffung von Gegenständen des landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebs und zur Benützung derselben auf gemeinschaftliche Rechnung,
- ff) Vereine zur Herstellung von Wohnungen.

c) Die Verbandsmitglieder streben mittels eines *g e m e i n s c h a f t l i c h e n* Geschäftsbetriebes nach ihrem Zwecke; sie treten einen Teil ihrer geschäftlichen Pflicht und Verantwortung einem Unternehmen ab, welches ihre Arbeitskräfte und Erzeugnisse verwertet, ihnen billige Kredite gewährt, ihre Ausgaben verringert usw. Der genossenschaftliche Geschäftsbetrieb setzt sich nicht den Gewinn zum Ziele, er geht vielmehr vom Gedanken aus, dass die einzelnen Geschäftszweige für alle Konsumenten da sind, d. h. alle Wirtschaftssubjekte ergänzen sich durch die Zusammenarbeit, die dahin gerichtet ist, ihnen unmittelbare genossenschaftliche Vorteile zu schaffen.

C. In der Schweiz

1. Geschichtliches

a) *Das Gesetz von 1881 und 1911.* Wie in Deutschland so besaßen auch in der Schweiz die Genossenschaften anfänglich keine selbständige Rechtspersönlichkeit. Die rechtliche Stellung der Genossenschaften war nicht durch eine besondere Gesetzgebung geregelt, ein Zustand, welcher der Entwicklung des Genossenschaftswesens nicht förderlich gewesen ist. Bis zur Ordnung im OR wurden sie in den Kantonen privatrechtlich als *Miteigentumsverhältnisse*⁷ behandelt oder gar unter die für *Aktiengesellschaften* vorgesehenen Bestimmungen eingereiht⁸. Erst im Jahre 1856 hat *Bluntschli*, der mit der Regelung des zürcherischen OR beauftragt war, diesen wirtschaftlichen Organisationen seine besondere Aufmerksamkeit geschenkt⁹. Bei der Ordnung des eidgenössi-

⁷ Vgl. Eugen Huber: Bericht... S. 140.

⁸ Vgl. Bütikofer S. 7; — Hafer S. 25.

⁹ Die modernen Wirtschaftsgenossenschaften waren bis dahin in keinem Gesetz als selbständige Rechtsinstitution behandelt. Im zürcherischen Gesetz von 1856 hatte Bluntschli darauf hingewiesen, dass mit Bezug auf die Entstehung, Organisation und Auflösung der Aktiengesellschaft die allgemeinen Normen über die Korpora-

schen Obligationenrechtes wurde auf Antrag *Bluntschlis* den Genossenschaften ein besonderer Abschnitt gewidmet und in Art. 695 des ersten Entwurfes (Oktober 1869 und 1872) wurden sie folgendermassen berücksichtigt: «Eine Personenvereinigung, welche zu keiner von den in Titel 18, 19, 20 und 21 normierten Gesellschaftsarten gehört, kann, wenn sie als Genossenschaft in das Handelsregister eingetragen ist, auf eigenen Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden.» Diese Definition blieb im Entwurfe vom Mai 1876 unverändert.

Die erwähnte Norm gewährte der Genossenschaft selbständige Rechtspersönlichkeit, wenigstens soweit sie im Handelsregister eingetragen war, enthielt aber keine nähere Bestimmung über ihre Beschaffenheit. Deswegen wurden besonders die wirtschaftlichen Momente im Entwurfe vom Juli 1879 herbeigezogen und so nahm die Definition folgende Form an: «Personenverbände, welche, ohne zu den in den Titeln XVIII bis XX normierten Gesellschaften zu gehören, gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgen, müssen sich, um als Genossenschaften das Recht der Persönlichkeit zu erwerben, nach Massgabe der folgenden Artikel in das Handelsregister eintragen lassen (Art. 691).» Sie wurde in Art. 678 des Schw. OR vom 14. Juni 1881 eingeordnet und unverändert — abgesehen von der äusseren Aenderung — anstatt der Titel XVIII bis XX, 24 bis 26 — vom Gesetz vom 30. März 1911 übernommen.

b) *Die Revision und das Gesetz von 1937.* Die Definition des Gesetzes von 1911 vermochte jedoch das Wesen der echten Genossenschaft nicht zu erfassen. Der Grund einer so weiten Umschreibung des Genossenschaftsbegriffes war es, dass der Gesetzgeber durch die schwer erfüllbaren Voraussetzungen und Vorschriften den damals noch im Entwicklungsstadium sich befindlichen Genossenschaften die Verwendung dieser Rechtsform nicht zum vorneherein verunmöglichen wollte¹⁰. Infolge ihrer

tionen gälten. Die Wirtschaftsgenossenschaften waren auch von demselben korporativen Begriff miterfasst. Siehe: *Bluntschli*, *Privatrechtliches Gesetzbuch*, Zürich 1855, § 1342 und § 19 ff.; ausserdem vgl. dazu *E. Huber*, S. 140 ff.

¹⁰ Vgl. *Bütikofer* S. 8; — Früher, als das moderne Genossenschaftswesen noch im Anfangsstadium seiner Entwicklung war, bezeichnete man jede auf gemeinsame Zwecke gerichtete Assoziation als Genossenschaft. So z. B. bei *Beseler*, *Volksrecht*, S. 161. Auch in jüngerer Zeit können sich manche Verfasser einer solchen Auffassung des Genossenschaftsbegriffes nicht entziehen; z. B. führt *Kulemann* in seinem Buche (*Genossenschaftsbewegung* Bd. II, Berlin 1925, S. 19) an: Eine Genossenschaft ist die Vereinigung einer Anzahl von Menschen zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes in einer Organisation, welche der Selbständigkeit der Mitglieder gewisse Grenzen zieht, ohne sie völlig aufzuheben.

Anpassungsfähigkeit an jede Wirtschaftsassoziatio n rief diese Norm eine ungewöhnliche Entfaltung des Genossenschaftswesens in der Schweiz hervor, hat aber andererseits viele Missbräuche und sog. *Pseudogenossenschaften*¹¹ mit sich gebracht. Um solche Entartungserscheinungen zu vermeiden, ging man nach dem ersten Weltkrieg zur Revision über. Zuerst wurde *Eugen Huber*, der Schöpfer des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, mit der Verfassung eines Entwurfes beauftragt. In seinem Entwurf (Dez. 1919 Art. 794) präzi sierte Huber den Begriff der Genossenschaft folgenderweise: «Als Genossenschaft des Obligationenrechtes können sich Personen oder Firmen, die zu einer Körperschaft verbunden sind, in das Handelsregister eintragen lassen, wenn sie einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Solche Zwecke sind insbesondere: Nutzbringende Anlage ersparter Gelder, gegenseitige Sicherung, Vermehrung des Vermögens oder Einkommens, Förderung des Absatzes der Erzeugnisse oder Verminderung der Ausgaben durch vorteilhafte Deckung des Bedarfes an irgendwelchen Gütern, Erleichterung der Kreditbeschaffung, Betrieb eines Gewerbes zum mittelbaren Vorteil der Teilnehmer.

Verbände mit nicht wirtschaftlichem Zweck stehen, auch wenn sie für diesen Zweck wirtschaftlich tätig sind, unter den Vorschriften über die Vereine.»

Diese Begriffsfassung legte besonders darauf Gewicht, dass der Zweck dieser Rechtsform Ersparung der Gelder usw. sein soll, d. h. die Erstrebung rein wirtschaftlicher Vorteile der Mitglieder. Die erwähnten Zwecke aber sind nur beispielsweise aufgeführt. Die Genossenschaften sollen in freier Weise gebildet werden, und es soll ihnen eine ungehemmte Entwicklung gewahrt bleiben¹². Die öffentlich-rechtlichen Personenverbände werden, auch wenn sie als Genossenschaften gegründet sind, dem eidgenössischen oder kantonalen Recht zugewiesen, im weiteren fallen die Allmendgenossenschaften und gleichartige Institutionen gemäss Art. 59 ZGB ausschliesslich unter die kantonalen Gesetzesbestimmungen.

Infolge des Ablebens von *E. Huber*, der seine verdienstvolle Ausarbeitung des Entwurfes nicht zu Ende führen konnte, wurde *A. Hoffmann* vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement mit der Sichtung und Prüfung der von den verschiedenen Verbänden und Interessengruppen, sowie von Amtsstellen und wissenschaftlichen Kritikern eingereichten Eingaben und Gutachten und mit der Ausarbeitung des Ent-

¹¹ Vgl. BGE 61 II 192; — W. Hensel S. 13 ff.

¹² Vgl. Eugen Huber, Bericht ... S. 143.

wurfes beauftragt¹³. Im Dezember 1923 übergab er der Oeffentlichkeit seine Arbeit, welche folgende Begriffsbestimmung enthielt: «Die Genossenschaft des Obligationenrechtes ist eine als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von Personen oder Firmen, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung wirtschaftlicher Interessen der Verbandsmitglieder auf gemeinwirtschaftlicher Grundlage bezweckt.

Genossenschaften mit einem zum voraus festgesetzten Grundkapital sind unzulässig.»

Der Entwurf *Hoffmanns* fasst eine scharfe Abgrenzung der Genossenschaft von der AG ins Auge, im Gegensatz zum Entwurfe *Hubers*, der der klaren Uebersicht zuliebe die Genossenschaften bewusst unter die Handelsgesellschaften einreichte¹⁴ und sogar für Aktiengesellschaft und Genossenschaft einen Abschnitt von gemeinsamen Bestimmungen vorgesehen hatte¹⁵. Aber die Aktiengesellschaft ist vorwiegend eine Kapitalvereinigung; ihre handelsgewerbliche Struktur passt sich dem Zweck an, den Mitgliedern möglichst mehr Ertrag zu bringen. Die Genossenschaft hingegen ist auf einen gemeinsamen Geschäftsbetrieb, nicht auf einen Handelsgewerbebetrieb gerichtet; sie fördert ökonomisch ihre Mitglieder dadurch, dass sie ihnen die für ihre private Erwerbs- und Verbrauchswirtschaft notwendigen Bedarfsartikel beschafft, ihre Produkte abnimmt und verwertet, notwendige Kredite gewährt oder in anderer Weise ihre private Wirtschaft unterstützt, verstärkt und fördert¹⁶. Diese Umschreibung des Genossenschaftszweckes schliesst ihre ideelle und wohlthätige Aktivität als Nebenzwecke keineswegs aus; deswegen ist der Ausdruck «in der Hauptsache» in die Definition des Entwurfes hineingenommen worden.

Mit dem Ausdruck «gemeinwirtschaftliche Grundlage» soll nicht ausschliesslich ein gemeinsamer Geschäfts- oder Gewerbebetrieb gemeint werden, sondern jede andere Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks durch Zusammenschluss der verbundenen Personen oder Firmen¹⁷.

In der Expertenkommission, die zur Durchberatung der Revisionsvorlage aus verschiedenen Rechtsfachkennern gebildet worden war, hat der

¹³ Vgl. Oser/Schönenberger: Schweiz. OR Textausgabe, Zürich 1948, Einleitung S. XXVIII; — R. Haab: Sieben Vorträge... S. 18.

¹⁴ Vgl. A. Meile S. 13; — Durtschi S. 6 ff.

¹⁵ Ein solcher gemeinsamer Abschnitt war auch teilweise deshalb vorgesehen, weil Huber damit die Gründung der Pseudogenossenschaften verhindern wollte. Darüber: Hürlimann S. 19.

¹⁶ Vgl. A. Hoffmann: Zweiter Bericht... S. 98.

¹⁷ Vgl. A. Hoffmann: Zweiter Bericht... S. 101.

Entwurf Hoffmanns einige Abänderungen erfahren. Die Beseitigung der gemeinsamen Bestimmungen über die AG und Genossenschaft, welche im Entwurf *Hubers* vorgesehen waren, fand ihre Bestätigung. Ein solcher Abschnitt war unannehmbar, weil dieser auf die grossen Unterschiede zwischen der AG und der Genossenschaft keine Rücksicht genommen und die Entartungserscheinungen eher erleichtert als erschwert hätte. Der wirtschaftliche Gegensatz zwischen Kapitalverbindung und Personalvereinigung darf nicht übersehen und einer gleichmässigen juristischen Konstitution geopfert werden¹⁸. Die Genossenschaft wirtschaftet in der Gemeinschaft. Damit werden vermögensrechtliche Vorteile, durch eine bloss indirekte Förderung der Mitglieder, ausgeschlossen.

Die endgültige Begriffsbestimmung der Genossenschaft erhielt im Gesetz von 1937 folgende Fassung: OR 828: Die Genossenschaft ist eine als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von Personen oder Handelsgesellschaften, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt.

Genossenschaften mit einem zum voraus festgesetzten Grundkapital sind unzulässig¹⁹.

2. Begriffsmerkmale

Die Begriffsmerkmale, die aus dieser Definition hervorgehen, sind insbesondere:

a) Die Genossenschaft *als ein korporativer Organismus*: Die Genossenschaft bedeutet die Zusammenarbeit der Einzelkräfte, die sonst im endlosen Lebenskampf unwirksam geblieben wären. Die innere Bindung dieses Zusammenschlusses ist die gegenseitige Garantie, die in dem Prinzip der Solidarität zum Ausdruck kommt. Die selbständige juristische Persönlichkeit der Genossenschaft tritt in jeder Verbindlichkeit gegen-

¹⁸ Vgl. Botschaft S. 6; damit erfuhr die Begriffsbestimmung der Genossenschaft die niedergeschriebene Präzisierung: Die Genossenschaft des Obligationenrechts ist eine als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von natürlichen oder juristischen Personen, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in der Gemeinschaft bezweckt. Genossenschaften mit einem zum voraus festgesetzten Grundkapital sind unzulässig.

¹⁹ Diese Endgestalt der gesetzlichen Begriffsbestimmung entspricht fast wörtlich der von A. Gysin (Erfordernisse . . . S. 346) entworfenen Definition.

über Dritten als ein stabiles Wesen auf, und ihr Vermögen hat dem über das persönliche Interesse der Mitglieder hinausgehenden Zwecke zu dienen²⁰. Das Prinzip der Solidarität findet in drei Formen seine Ausprägung: in der Treuepflicht (OR 866), in der Beitrags- und Leistungspflicht (OR 867) und in der Haftpflicht (OR 868 bis 878).

b) Die Genossenschaft *als eine nicht geschlossene Personenvereinigung*: Dieses Merkmal war in den Gesetzen von 1881 und 1911, sowie im ersten Entwurf von E. Huber nicht vorgesehen. Die Einführung dieses Satzes in die Begriffsbestimmung ist von nicht geringer Bedeutung. Es ist damit freier Ein- und Austritt der Genossenschaftsmitglieder vorausgesetzt, was aber nicht unbedingt eine Schwankung im Bestand des genossenschaftlichen Vermögens zur Folge hat; denn die materielle Grundlage der Genossenschaft beruht mehr in der Solidarhaft der Verbandsmitglieder als in den Anteilscheinen. Der freie Ein- und Austritt bildet auch eines der personalen Begriffsmerkmale der Genossenschaft (OR 839 ff. und 842 ff.). Die Statuten können den freien Ein- und Austritt von bestimmten Bedingungen abhängig machen, dürfen ihn jedoch nicht übermässig erschweren (OR 839).

c) *Unzulässigkeit eines zum voraus festgesetzten Grundkapitals*: Dieser Grundsatz darf keineswegs zur Annahme führen, dass die Genossenschaft ohne Kapital tätig sein soll. Es ist sogar im Gegenteil so, dass das Kapital für sie im heutigen Wirtschaftsleben von grosser Bedeutung ist. Aber man darf diese Wichtigkeit nicht überschätzen. Die Genossenschaften bringen die erforderlichen Mittel auf, zuerst durch Geschäftsanteile, später durch Reserven, auch durch Anleihen und Ähnliches, wenn sie kreditfähig geworden sind. Dass das Kapital für die Genossenschaft ein sekundärer Faktor ist, geht aus dem Sinn von Art. 853 OR hervor. Die Statuten können die Genossen zur Einzahlung von Genossenschaftsanteilen verpflichten.

d) *Der Zweck* der Genossenschaft muss in der Hauptsache in der Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder liegen. Der Ausdruck «in der Hauptsache» gibt die Möglichkeit, verschiedene, namentlich wirtschaftliche und soziale Zwecke zu kombinieren²¹. Zur Verfolgung dieses Hauptzweckes benötigt die Genossenschaft gewisser Geschäftseinrichtungen. Es gibt Genossenschaften,

²⁰ Vgl. oben S. 27 ff.

²¹ Vgl. BGE 24 II 562; — ebenso Expertenkommissionen, S. 562, Hoffmanns Ausführung.

bei denen keine Geschäftseinrichtungen bestehen²², z. B. Kreditgenossenschaften, die aber bereits durch den blossen Zusammenschluss und das korporative Auftreten gegen aussen die Förderung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen. Da die erstrebten wirtschaftlichen Vorteile allen Mitgliedern der Genossenschaft zugute kommen, so sind sie verpflichtet, bei der Durchführung der Arbeit mitzuwirken.

II. Die rechtliche Natur der Genossenschaft

A. Sinn des Ausdruckes der Genossenschaft

Im Laufe der Entwicklung der Genossenschaft ist ihre rechtliche Natur verschieden aufgefasst und ausgelegt worden. In der Schweiz bezeichnete man bis zur Regelung des OR von 1881 gesetzlich nur diejenigen aus dem Mittelalter verbliebenen Institutionen als Genossenschaften, die mehr öffentlich-rechtlicher Natur waren, wie z. B. Almengenossenschaften oder auch Zünfte. Die neuen Wirtschaftsgenossenschaften wurden, wenn auch in geringerer Anzahl, in der Form von Gesellschaften des Handelsrechtes, nämlich vorwiegend in der Form der AG, aber auch in der Form der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, gegründet. Diese Genossenschaften unterschieden sich von Handelsgesellschaften nur durch ihre Zweckbestimmung, äusserlich aber wiesen sie keinen grossen Unterschied auf — (Pseudogenossenschaften).

In Deutschland²³ hatte *Schulze-Delitzsch* schon in seinem ersten Entwurfe den Begriff der Genossenschaft in der Weise ausgedrückt, dass sie keine Sozietät des römischen Rechtes sei — weil die Zahl ihrer Mitglieder einem stetigen Wechsel unterworfen ist —, dass sie aber auch keinen korporationsrechtlichen Charakter besitze. Die Genossenschaft war hier kein besonderes Rechtssubjekt. Man wollte ihr nur bei Rechtsstreitigkeiten eine besondere Eigenschaft zuerkennen, durch welche die Erledigung der Geschäftsangelegenheiten vor den Gerichten erleichtert worden wäre.

Bis zu diesem Zeitabschnitt war das Wort «Genossenschaft» auch in Deutschland in sehr weitem Sinne verwendet worden, es umfasste alle korporativen Personenvereinigungen, welche zur Erreichung gemeinschaftlicher Zwecke auf die Dauer errichtet waren²⁴. Ausser den wirt-

²² Vgl. Bernheimer S. 174; — Jedoch sind hier Genossenschaftseinrichtungen nur im technischen Sinne gemeint. Vgl. unten S. 57 und 75.

²³ Vgl. über die geschichtliche Entwicklung: Glass S. 4 ff.

²⁴ Geo. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, S. 161.

schaftlichen Genossenschaften für Handel und Gewerbe, welche regelmässig als Aktiengesellschaften auftreten, umfasst diese Definition noch kirchliche, politische und Familien-Genossenschaften, sowie die Ueberreste der alten Markgenossenschaften. Bei allen diesen Verhältnissen soll eine Genossenschaft, demnach eine juristische Person vorliegen.

Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften charakterisieren sich mehr als eine durch das genossenschaftliche Prinzip modifizierte Form des Gesellschaftsvertrages. Sie haben keine juristische Persönlichkeit, die den Genossenschaften zusteht.

Die Verschiedenheit in der Auffassung des Rechtsbegriffes der Genossenschaft zeigt sehr interessante Phasen; die Schilderung dieser Phasen erscheint uns für die Hervorhebung des Entwicklungsgangs der gegenwärtigen gesetzlichen Lage als sehr bedeutungsvoll. Da aber vor allem die Verfassung eines Rechtsgebildes zu dessen Beurteilung als erstes Kriterium dient, ist es zweckmässig, zuerst auf die Beschaffenheit des Statutes der Genossenschaft einen kurzen Blick zu werfen.

B. Begriff des Statutes

Die Frage, ob das Statut seinem rechtlichen Wesen nach ein Vertrag oder ein gesetzesähnlicher Akt sei, ist deshalb hervorgerufen worden, weil die Genossenschaft einerseits privatrechtliche Unternehmung der einzelnen Wirtschaftssubjekte ist, andererseits aber auch nach ihrer öffentlich-rechtlichen Herkunft und Aufgabe in der gegenwärtigen Gesellschaftsordnung als eine soziale Institution erscheint. Das deutsche Genossenschaftsgesetz von 1867 sprach ausdrücklich von einem Vertrag (§ 2). Das Reichsgesetz von 1889 (§ 5) und das schweizerische OR von 1881 (Art. 679) und 1936 (Art. 832) sprechen hingegen von einem Statut, was begrifflich von dem ersteren verschieden ist. Das deutsche HGB verwendet den Ausdruck Gesellschaftsvertrag auch für die AG; das schweizerische OR hingegen vermeidet, diesen Ausdruck für die AG zu verwenden, und setzt das Wort «Statuten» (Art. 626) ein, was für die terminologische Einheit des Gesetzes in aktien- und genossenschaftlichen Sachen von Bedeutung ist.

Die Verwendung dieses oder jenes Ausdruckes, sowohl in der Doktrin als auch in der Praxis, scheint nicht ganz ohne Bedeutung zu sein. Man verwendet sie nicht unterschiedlos, denn es handelt sich hierbei um den rechtlichen Begriff und die Beschaffenheit der Genossenschaft als solche. Wenn die Grundverfassung der Genossenschaft als Vertrag angesehen würde, so würde die Annahme auch unvermeidlich, dass die

Genossenschaft als eine Personalgesellschaft des Obligationenrechtes zu betrachten sei, was zur Folge hätte, dass sie durch Kündigung eines Mitgliedes aufgelöst werden könnte.

Das Bundesgericht nimmt zu dieser Frage in einem aktienrechtlichen Entscheid²⁵ folgende Stellung ein: «Wenn man auch die Statuten nicht als einen förmlichen Gesellschaftsvertrag auffassen will, so enthalten sie doch unzweifelhaft die nach Gesetzesvorschrift unerlässliche Verfassung der Aktiengesellschaft, welche nicht nur die einzelnen Aktionäre, sondern auch die Organe der Gesellschaft bindet.» Daraus ergibt sich, dass das Bundesgericht die Unterscheidung des Statuts vom Gesellschaftsvertrag nicht für besonders wichtig hält, doch nimmt es an, dass das Statut die gesetzliche Verfassung ist, welche nicht nur Mitglieder, sondern die Organe der Gesellschaft, d. h. die ganze Körperschaft als autonomes Rechtssubjekt bindet.

In der Literatur ist die Frage sehr umstritten. Diejenigen, die das Statut als Vertrag betrachten²⁶, gehen davon aus, dass der Inhalt des Vertrages und des Statutes gleich seien. Beide enthalten objektive und subjektive Rechte. Ein Vertrag kann ohne weiteres Bestimmungen aufstellen, in denen die Beziehungen der Gesellschafter und der Gesellschaft zu dritten Personen geregelt werden. Solche Bestimmungen sind objektive Normen, weil sie durch das Gesetz geschützt werden. Andererseits müssen sie nicht nur durch die einzelnen Kontrahenten, sondern auch durch Dritte eingehalten werden. Auch die zwingenden Normen, die das Gesetz aufstellt, treffen sowohl die Vertragsbestimmungen einer Kollektivgesellschaft, als auch das Statut der Genossenschaft. Beide haben sich den gesetzlichen Vorschriften zu unterstellen. Deshalb kann man dem Statut nicht eine gesetzesähnliche Bedeutung zumessen. Im übrigen sind die Rechtsergebnisse der Verletzung des Statutes und des Vertrages nicht verschieden; hingegen kann die Verletzung des Statutes nicht mit der Verletzung des Gesetzes gleichgesetzt werden. Die Interpretation sowohl der statutarischen als auch der vertraglichen Bestimmungen erfolgt durch den Richter.

Diese Auffassungen werden der körperschaftlichen Eigenschaft nur teilweise gerecht; denn der Vertrag ist die Willensübereinstimmung der einzelnen Individuen²⁷, die gemeinsam etwas unternehmen wollen. Er ist,

²⁵ BGE 20, 951.

²⁶ So z. B. Blattner S. 38 ff.; — H. Sicherer S. 160 ff.; — Parisius-Crüger S. 60 ff.; — H. Töhl S. 576 ff.; — Bürgiesser S. 14.

²⁷ Sicherer S. 160 ff. sagt, «dass die Genossenschaft, jedenfalls so lange sie nicht in das Genossenschaftsregister eingetragen ist, eine Gesellschaft im Sinne des römi-

wie wir wissen, ein zweiseitiger, das Statut hingegen ein einseitiger Akt, und zwar «ein einseitiger Gesamtakt, der im Individualrecht keine Parallele hat. Es (das Statut) ist der sukzessiv sich entfaltende und verkörpernde Wille des Gemeinwesens, der in diesem Akte sich selbst bejaht»²⁸. Hier ist zwischen dem Beitritt des Mitgliedes zur Genossenschaft und dem Gründungsakt derselben zu unterscheiden. Der erstere gestaltet sich als ein zweiseitiger Vertrag²⁹, der zweite hingegen als ein einseitiger Willensakt, auf den bei den jeweiligen Beitritten keine Verhandlungen mehr erfolgen, wie das bei den personalrechtlichen Handelsgesellschaften der Fall ist. Bei diesen Gesellschaften stehen die Gesellschafter einander gegenüber, bei der Genossenschaft hingegen stehen sie der Körperschaft gegenüber. Der Gründungsvorgang des Statutes wirkt wie ein vielseitiger vertraglicher Akt, «nach rückwärts hin erscheint er als eine Vielheit für sich stehender Rechtsgeschäfte zwischen freien Individuen; nach vorwärts hin stellt er sich als einheitliche Handlung einer sich konstituierenden Gesamtheit dar. Mithin muss bei jeder einzelnen Willenserklärung von ihrem etwaigen individualistischen Gehalt die Bedeutung unterschieden werden, welche ihr im Zusammenhange der vorschreitenden Gründungshandlung zukommt»³⁰. Einmal zustandegekommen und ins Handelsregister eingetragen, bekommt dieser Akt ein gänzlich anderes Antlitz. Er ist nun Gesetz der Körperschaft³¹. Inhalt des Statutes ist nicht die Bestimmungen der gegenseitigen Verpflichtungen, sondern die Rechtssätze, welche objektive Bedeutung und Geltung haben. Die Grundzüge des Statutes sind vom Gesetz vorgezeichnet (OR 832 ff.). In diesem Zusammenhange sind für die Zulässigkeit des Inhaltes des Statutes folgende Punkte zu unterscheiden:

schen Rechtes ist; der eine Gesellschaft begründende Akt kann aber nur ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, d. h. ein Vertrag sein. Aber auch nachdem die Genossenschaft durch die Eintragung in das Genossenschaftsregister Persönlichkeit erworben hat, hört sie doch keineswegs auf, eine Gesellschaft zu sein; nur ist sie eben eine Gesellschaft mit juristischer Persönlichkeit geworden.»

²⁸ O. v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 133. Feine (S. 516 ff.) findet den Ausdruck Gesamtakt nicht geeignet; er führt aus, dass das Wort Gesamtakt etwa den Sinn einer vertragsmässigen Einigung von Einzelwillen bedeuten könne, was der Tatsache nicht entspräche. Es sei besser ausgedrückt, wenn anstelle dessen «körperchaftlicher Gesamtwillensakt» verwendet werde.

²⁹ Vgl. unten S. 95.

³⁰ O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 133; — in diesem Sinne: A. Gysin, Erfordernisse ... S. 367 ff.

³¹ Vgl. Glass S. 69; — Maurer (S. 55) nennt das Statut ein Mittelding zwischen Gesetz und Vertrag, was uns nicht ganz klar scheint.

1. Das Statut enthält die Bestimmungen, die den gesetzlichen obligatorischen Normen nicht widersprechen,

2. die statutarischen Normen haben in dem Falle die Bedeutung einer gesetzlichen Regelung, in dem das Gesetz die Anordnung dem Statut überlässt,

3. wenn das Gesetz fakultative Normen setzt, so kann das Statut abweichende Bestimmungen treffen.

C) *Die körperschaftliche Beschaffenheit*

Die Rechtsfrage, was für eine körperschaftliche Struktur den modernen Wirtschaftsgenossenschaften zustehe, rief während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts verschiedene Lehren hervor. In den deutschsprachigen Ländern Mitteleuropas stand die genossenschaftliche Entwicklung und die selbständige Rechtsgestaltung der Genossenschaft mit ihrer Ausdehnung und wirtschaftlichen Bedeutung in engem Zusammenhang. Die folgende Erklärung wird diese Entwicklung nun auf deutliche Weise darlegen:

1. *Als Sozietät*

Am Anfang der Bewegung wurden die Genossenschaften als Sozitäten des römischen Rechtes (*Societates simplices*) — einfache Gesellschaft im schweizerischen OR Art. 530 ff. — betrachtet. Es fehlt aber einer Sozietät die Rechtspersönlichkeit und dementsprechend die selbständige Vermögensfähigkeit und Gerichtsfähigkeit; die einzelnen Mitglieder sind gegenüber den Gesellschaftsgläubigern haftbar, und zwar mit ihren ganzen Vermögen (OR 543). Die Grundlage der Gesellschaft ist ein Vertrag (OR 530), dessen Fassung der Zustimmung aller Mitglieder bedarf; Ausscheiden eines Mitgliedes bringt die Auflösung der Gesellschaft mit sich (OR 545/6); wenn die verbliebenen Gesellschafter die bisherige Gesellschaft fortsetzen wollen, so betrachtet man diese als eine neu gegründete Gesellschaft.

Bei der Genossenschaft hingegen besteht das Gesellschaftsvermögen nicht etwa aus einer Zusammensetzung der einzelnen Mitgliedervermögen, sondern das Vermögen gehört als Ganzes dem Verein. Infolgedessen sind es in erster Linie nicht die einzelnen Mitglieder, die aus den Gesellschaftsverbindlichkeiten haften (OR 868). Die Gesellschaft tritt als ein selbständiges Rechtssubjekt auf, die Gläubiger können nur die Gesellschaft belangen, solange sie aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt werden können. Bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht haften die Mitglieder sogar nur mit ihren bestimmten Genossen-

schafts-Anteilen. Vor Gericht wird nicht auf alle Mitglieder, sondern auf die Firma als Ganzes geklagt. Ausscheiden eines Mitgliedes verursacht nicht die Auflösung des Vereins, auch nicht die Zersplitterung des Gesellschaftsvermögens. Das ausscheidende Mitglied kann jedoch seinen Anteil an der Genossenschaft herausverlangen (Abfindungsanspruch OR 864/865). Die Zahl der Mitglieder ist stets im Wechsel, was aber ohne Einfluss auf das Bestehen der Gesellschaft bleibt.

Alle diese Merkmale zeigen, dass die Genossenschaft in keinem Fall mit der rechtlichen Natur einer einfachen Gesellschaft des römischen Rechts identisch ist. Das Wesen dieser modernen Wirtschaftsgebilde liegt auf einer völlig anderen Rechtsbasis.

2. *Halbkorporativer Begriff*

In den nordgermanischen Ländern herrschte vielmehr eine andere Auffassung der Rechtsstruktur: Nach Allgemeinem Preussischem Landrecht war die Genossenschaft eine erlaubte Gesellschaft, was sie nach innen als eine korporationsrechtliche Verbindung, nach aussen als eine Sozietät erscheinen liess³². Der Anteil eines ausscheidenden Mitgliedes kommt den verbliebenen Mitgliedern zu, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag es anders bestimme. Die Verbandsmitglieder sind für die Gesellschaftsverbindlichkeiten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern persönlich haftbar, sofern das Gesellschaftsvermögen zu deren Befriedigung nicht ausreicht.

Ein solcher Versuch, die Verhältnisse der Gesellschaft in innere und äussere zu differenzieren, und demgemäss die verschiedenen Rechtssubjekte im gleichen Rechtsgebilde zu vereinigen, ist unhaltbar. Dies führt uns in eine vollständige Verwirrung des Rechtslebens. «Was Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten ist, muss es bleiben auch im Verkehre mit den Mitgliedern selbst, da auch diese durch Ausscheiden aus der Gesellschaft beliebigen dritten Personen gleichgesetzt werden können»³³. Dass die Genossenschaft, wie aus den vorigen Ausführungen hervorgeht, auch nach aussen nicht als Sozietät betrachtet werden darf, ist noch beizufügen.

3. *Deutsch-rechtliche Auffassung*

Ebensowenig ist die deutsch-rechtliche Auffassung, die modernen Wirtschaftsgenossenschaften mit den alten Mark-, Deich- und Holzge-

³² Siehe R. Deumer, das Recht . . . S. 5 ff.

³³ Sicherer S. 119.

nossenschaften identisch zu erklären, zutreffend. Abgesehen davon, dass die sozialen und wirtschaftlichen Prinzipien der beiden Körperschaftstypen ganz verschieden sind, hat diese Lehre ebenfalls die Folge, dass das Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten ein anderes würde, was aber für unsere Wirtschaftsgenossenschaften unhaltbar erscheint³⁴.

4. *Korporativer Begriff im deutschen Gesetze*

Das Inkrafttreten des Reichsgesetzes über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften von 1867 (bzw. 1871) setzte der Streitfrage kein Ende. § 66 Dieses Gesetzes erklärte ausdrücklich, dass die eingetragene Genossenschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden kann.

Ob somit das Reichsgesetz den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften die juristische Persönlichkeit absprach, ist bestritten worden. Ein Teil der Autoren müsste ihnen die juristische Persönlichkeit absprechen; denn sie beriefen sich darauf, dass nur die Aktiengesellschaft die körperschaftliche Eigenschaft besitze, dass dagegen das deutsche Genossenschaftsgesetz in § 11 die gleiche Ausdrucksweise verwende, die das HGB für Kollektiv- und Kommanditgesellschaften formuliert habe (vgl. HGB von 1861 § 111/1 und 164/1, und HGB von 1897 § 124/1). Tatsächlich aber standen die Genossenschaften, besonders diejenigen mit beschränkter Haftung des bayrischen Gesetzes, sowohl nach der äusseren als auch nach der inneren Seite den Aktiengesellschaften viel näher, als den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften (vgl. HGB von 1861 § 213/1, und HGB von 1897 § 210/1)³⁵. Andere Autoren³⁶ waren der Meinung, dass das Reichsgesetz nach seinem Geist und Wortlaut die juristische Persönlichkeit der Genossenschaft anerkannt habe. Denn die Genossenschaft setzt einen selbständigen wirtschaftlichen Zweck, der von dem ihrer Mitglieder gänzlich unabhängig ist. «Der positive Beweis aber für die körperschaftliche Natur der eingetragenen

³⁴ Die Schwierigkeit ist auch von Gierke hervorgehoben worden. Vgl. die Genossenschaftstheorie . . . , S. 44.

³⁵ Heinrich Töhl weigert sich überhaupt, den Genossenschaften die juristische Persönlichkeit zuzuerkennen. (Das Handelsrecht, Bd. I, S. 576.) Nach ihm ist sie eine eingetragene Handelsgesellschaft; ihre Statuten haben den Charakter des Gesellschaftsvertrages.

³⁶ Vgl. Prof. Goldschmidt, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, S. 101. — v. Sicherer S. 101 ff. Er zählt alle Handelsgesellschaften zu den juristischen Personen.

Genossenschaft liess sich hier lediglich aus der gesetzlichen Anerkennung der durch die Organisation einer Vielheit erzeugten selbständigen Verbandseinheit erbringen»³⁷. Die juristische Persönlichkeit der Genossenschaft ist auch von der deutschen Rechtsprechung anerkannt worden³⁸.

Die neue Gestaltung des Genossenschaftsgesetzes, die sich im Reichsgesetz von 1889 finden lässt, stellt in deutlicher Weise in § 17 die Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft dar: «Die eingetragene Genossenschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.» In diesem Rechtssatz ist besonders auf den Sinn des Ausdrucks «als solche selbständig» Gewicht zu legen, dieser hebt den rechtspersönlichen Charakter der Genossenschaft deutlich hervor. Ueber die Frage, warum das Gesetz sich weigerte, den Ausdruck «juristische Person» zu verwenden, wurde bei der Beratung des Gesetzes im Reichstag diskutiert. Die Vertreter des Bundesrates führten aus, dass die Bezeichnung «juristische Person» mit Absicht unterlassen worden sei, weil die Bedeutung dieses Ausdruckes von der Rechtswissenschaft verschieden interpretiert werde, weshalb seine Aufnahme in das Gesetz keine Klarheit schaffen würde. Es genüge auch für die Bedürfnisse der Genossenschaften, wenn ihnen, ohne technische Bezeichnung, lediglich dem Inhalte nach jene Rechte zugeteilt würden, welche sie im Rechts- und Verkehrsleben zur Erreichung des genossenschaftlichen Zweckes brauchten. Letzterer Anforderung sei Rechnung getragen worden, denn im Entwurfe sei deutlich ausgesprochen, dass das genossenschaftliche Vermögen nicht im Eigentume der einzelnen Mitglieder, sondern ausschliesslich im Eigentume der Genossenschaft stehe. Im übrigen sei es aber unbedenklich, wenn die rechtliche Natur der Genossenschaft so gekennzeichnet würde, dass daraus hervorgehe, dass der Gesetzgeber die juristische Persönlichkeit zugestehe³⁹.

In diesem Zusammenhang ist noch zu sagen, dass die Bestimmung des Reichsgesetzes über den rechtlichen Charakter der Genossenschaft (§ 17) wörtlich übereinstimmt mit derjenigen der Aktienvereine im Handelsgesetzbuch (HGB § 210)⁴⁰.

³⁷ O. v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 44.

³⁸ Vgl. RGZ, 12. Jan. 1881, Bd. X, S. 11; — ebenso 26. Sept. 1882, Bd. VIII, S. 5.

³⁹ Vgl. Maurer S. 119. — Parisius-Crüger S. 143. — R. Deumer, Das Recht der Gen., S. 81.

⁴⁰ Man hat öfters die Frage aufgeworfen, ob der Gesetzgeber die Genossenschaft auf der Grundlage der «Gesellschaft» aufbauen wolle, was aus § 1 des Reichsgesetzes deutlich hervorgehe: «Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl...».

5. *Als juristische Person im schweizerischen Recht;
das Verhältnis zur Stiftung und zum Verein*

Bis zu ihrer gesetzlichen Regelung im Jahre 1881 traten die Genossenschaften in der Schweiz vorwiegend in aktienrechtlicher Gesellschaftsform im Wirtschaftsleben auf. Es fehlten ihnen die Wesensmerkmale der echten Genossenschaft, wie z. B. die «Variabilité» des Kapitalbestandes, Ungeschlossenheit der Mitgliederzahl, Rechtsgleichheit der Mitglieder und Gewinnverteilung nach Massgabe der Betriebsinanspruchnahme usw. Erst mit der Gesetzgebung des OR von 1881 hat man ihre selbständige Rechtspersönlichkeit ausdrücklich anerkannt (Art. 678). Die spätere Gesetzgebung von 1936 (Art. 838) hat diese körperschaftliche Autonomie bestätigt. Die Genossenschaft erlangt jedoch das Recht der Persönlichkeit erst durch die Eintragung ins Handelsregister⁴¹.

Die rechtliche Grundlage der Genossenschaft ist, wie wir oben dargelegt haben, das Statut, und nicht der Vertrag, der die Grundlage der Gesellschaft bildet. Durch den Vertrag werden nur die Beziehungen zwischen den Mitgliedern geregelt, während das Statut die Urkunde eines objektiven Aktes ist, unter dessen Wirkung auch Drittpersonen zu stehen kommen. Es ist also der Ausdruck des Willens der Gesamtheit, der in der Generalversammlung seine Verwirklichung findet; diese rechtliche Natur der Genossenschaft kommt im schweizerischen revidierten OR (Art. 828) noch deutlicher zum Ausdruck. Danach ist die Genossenschaft eine körperschaftlich organisierte Verbindung, die

In der Tat hat das Gesetz in dieser Definition das Wort «Gesellschaft» verwendet. Dieser Wortlaut muss aber keinesfalls anders ausgelegt werden, als ihn das Gesetz in diesem Zusammenhang eigentlich deuten will. Der Ausdruck «Gesellschaft» ist gewählt, weil vor der Eintragung eine nach dem BGB zu beurteilende Vereinigung (*Gesellschaft, Verein*) vorhanden ist (vgl. Parisius-Crüger, S. 34). Wie ich schon vorher ausgeführt habe, ist die Tatsache, warum an Stelle des Wortes «Gesellschaft» nicht der Ausdruck «Verein» verwendet worden ist, darauf zurückzuführen, dass sich der Ausdruck «Gesellschaft» im privatrechtlichen Gebiet findet, während der Ausdruck «Verein» vorzugsweise im öffentlichen Gebiet gebraucht wird. Riess (S. 8 ff.) sieht in der Verwendung des Ausdruckes «Gesellschaft» die Spuren öffentlich-rechtlichen, polizeilichen Misstrauens; die Bezeichnung «Gesellschaft» drücke demnach aus, dass die Genossenschaften mit politischen Vereinen nichts zu tun haben. Vgl. auch Glass S. 59; — Granzow (S. 18) findet den Ausdruck «Vereinigung» treffender, weil die Bezeichnung «Gesellschaft» an die Kapitalgesellschaften erinnere, die Kapitalbildung jedoch selbst nicht Zweck des genossenschaftlichen Zusammenschlusses, sondern lediglich dessen Auswirkung sei.

⁴¹ Auf die Rechtsnatur der Genossenschaft vor der Eintragung werde ich später zu sprechen kommen (unten S. 88 ff.).

eine — von den Personen der Mitglieder gänzlich verschiedene — Einheit, Gesamtperson darstellt⁴². Für alle Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet diese Einheit, weil nur sie, als selbständiges Rechtssubjekt, in alle Handlungen mit Aussenstehenden einbezogen wird. Es haften also nicht die einzelnen Mitglieder, die nur als subsidiäre Mitträger von Verbindlichkeiten der Verbandseinheit auftreten. Auch das Vermögen der Gesellschaft gehört ausschliesslich der Körperschaft als Ganzes, bei deren Auflösung es, soweit die Statuten nichts anderes bestimmen, nicht unter die Mitglieder verteilt wird, sondern zu genossenschaftlichen Zwecken oder zur Förderung gemeinnütziger Bestrebungen verwendet wird (OR 913/4). Diese Bestimmung rückt die Genossenschaft in ihrer rechtlichen Struktur in die Nähe der Stiftung. Tatsächlich ist das Vermögen einer Stiftung nicht etwa privates Vermögen, über das der Besitzer nach Belieben zu verschiedenen Zwecken verfügen kann, sondern es steht unter der gemeinrechtlichen Aufsicht: seine Zweckbestimmung ist vom Willen des Stifters oder später des Gemeinwesens abhängig (ZGB 80, 86).

Anders bei der Genossenschaft, wo alle zweckdienlichen Beschlüsse in der Generalversammlung gefasst werden. Beide Organisationen arbeiten zwar für höhere Ziele, aber die Stiftung setzt dafür ein Vermögen voraus, während bei der Genossenschaft das Vorhandensein eines im voraus bestehenden Vermögens nicht nötig ist. Des weiteren sind sie auch hinsichtlich der organisatorischen Grundlagen verschieden.

Andererseits hat die Genossenschaft auch mit dem Verein eine gewisse Ähnlichkeit. Der Verein trachtet, wie die Genossenschaft, nach gemeinnützigen, ideellen Zwecken. Er ist auch körperschaftlich organisiert und hat eine selbständige Persönlichkeit (ZGB 60). Sein Mitgliederbestand ist in stetem Fluss (ZGB 70). Ausserdem ist die Gründung einer Genossenschaft komplizierter als diejenige eines Vereins⁴³.

Der Unterschied zwischen beiden Organisationen besteht darin, dass die Genossenschaft in der Verfolgung ihrer Zwecke hauptsächlich wirtschaftlich tätig ist⁴⁴, während der Verein sich einer wirtschaftlichen Aufgabe nicht widmen darf (ZGB 60/1). Gemäss ZGB hat sich nämlich ein Verein mit ausschliesslich idealem, nicht wirtschaftlichem Zweck, von einem Verein mit wirtschaftlichem Nebenzweck zu unterscheiden. Der

⁴² Vgl. auch BGE 48 I 145; 25 I 492.

⁴³ Vgl. Art. 60 ZGB, Art. 830—833 OR und BGE 48 II 169; — Mantel S. 24.

⁴⁴ Hierüber zu vergleichen: BGE 33 II 115 — und BGE 44 II 77—80. J. v. Gierke sagt, dass die eingetragene Genossenschaft eine juristische Person sei, und zwar, so fügt er aber hinzu, ein *Verein* (Handelsrecht 1941, S. 393).

Verein mit ausschliesslich idealem Zweck fällt unter Art. 60 ZGB und braucht — um die Rechtspersönlichkeit zu erlangen — nicht im Handelsregister eingetragen zu werden. Hingegen muss sich ein Verein mit wirtschaftlichem Nebenzweck im Handelsregister eintragen lassen, um im Wirtschaftsverkehr als solcher auftreten zu können (ZGB Art. 61/2)⁴⁵. In diesem Zusammenhang fragt es sich nun, worin der Unterschied zwischen einem Verein mit wirtschaftlichem Nebenzweck im Sinne von Art. 61/2 ZGB und der Genossenschaft gemäss Art. 828 ff. OR bestehe. Die Antwort ergibt sich daraus, dass bei der Genossenschaft der Hauptzweck wirtschaftlicher Natur ist, wobei aber auch ideale Zwecke verfolgt werden können. Diese dürfen nur neben dem wirtschaftlichen Hauptzweck berücksichtigt werden, und zwar ohne dadurch die Genossenschaft zu einem Verein im Sinne von Art. 61/2 ZGB zu charakterisieren⁴⁶.

III. Beurteilung der juristischen Begriffsbestimmung

A. Die Begriffsbestimmung des Gesetzes bedarf genauer Präzisierung der Merkmale

Die Genossenschaft tritt, wie schon hervorgehoben worden ist, als ein modernes Wirtschaftsgebilde im Verkehrsleben auf. Daher ist ihre wirtschaftliche Zweckbestimmung einer der wichtigsten, aber auch schwächsten Punkte des Begriffes dieser Organisationen. Wenn diesem Punkte in der gesetzlichen Formulierung nicht eingehend Rechnung getragen wird, so ist jederzeit ein Verstoß gegen den echten Genossenschaftsgedanken möglich. Als Beispiel für eine zu allgemeine Fassung dieses Punktes sei das schweizerische OR von 1881 genannt, in dem die Genossenschaft als ein besonderer Personenverband definiert wurde, welcher gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgt. Eine solche, ganz allgemein gefasste wirtschaftliche Begriffsbestimmung öffnete

⁴⁵ Art. 61/2 ZGB sagt wörtlich: «Betreibt der Verein für seinen Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, so ist er zur Eintragung verpflichtet.» Die Grenze zwischen idealem und wirtschaftlichem Verein wird in der Weise gezogen, dass der erstere die geistigen oder altruistischen (Art. 60 ZGB), und der letztere die materiellen Bedürfnisse seiner Mitglieder zu befriedigen sucht (Art. 61/2 ZGB), wobei jedoch der wirtschaftliche Zweck dem idealen Hauptzweck untergeordnet sein muss. Vgl. A. Meile S. 12; — Graffenried S. 26 ff.; — Burchardt: Schweiz. BR Nr. 1537.

⁴⁶ Vgl. unten S. 70 ff.

einer Menge von *Pseudogenossenschaften* die Türe⁴⁷. Da diesen Organisationen die Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft zugute kam⁴⁸ und ihnen manche steuerrechtlichen Privilegien zuerkannt worden waren, haben viele Gesellschaften, die sonst im Verkehrsleben auf der Grundlage der Kollektiv- oder gar Aktiengesellschaften tätig waren, von der genossenschaftlichen Rechtsform reichlich Gebrauch gemacht. Es wurde ein festes Kapital, in Anteile zerlegt — sogar auf den Inhaber lautend — vorgesehen, da im Gesetze darüber keine präzisierten Bestimmungen bestanden⁴⁹. Die Verteilung des Gewinnes wurde nach aktienrechtlichen Prinzipien geregelt; die Befugnisse der Generalversammlung wurden eingeeengt, diejenigen des Vorstandes hingegen erweitert. Alle diese Bedingungen waren für die Kapitalgesellschaften vorgesehen.

Um diesen Entartungserscheinungen⁵⁰ entgegenzutreten, ist eine Revision unbedingt nötig gewesen. Zudem hatte es sich als unumgänglich herausgestellt, die zwingenden und fakultativen Normen des Gesetzes derart zu gestalten, dass einerseits der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht eingeschränkt, anderseits aber der einheitliche Charakter des Gesetzes nicht durch allzu verschiedenartige Statutenbestimmungen beeinträchtigt würde⁵¹. Die nach längeren Verhandlungen beigebrachte Definition des Gesetzes von 1936 setzte dem Missbrauch der genossenschaftlichen Rechtsform ein Ende, sie wurde dadurch von den Kapitalgesellschaften scharf abgegrenzt.

B. Vergleich der schweizerischen und der deutschen Begriffsbestimmungen

Der Unterschied zwischen den Begriffsbestimmungen der schweizerischen und deutschen Gesetze liegt in folgenden Punkten:

1. Bei der Begriffsbestimmung des schweizerischen OR ist deutlich hervorgehoben, dass die Genossenschaft eine *juristische Person* ist. Art. 828 gibt an, dass die Genossenschaft eine als Körperschaft organi-

⁴⁷ Vgl. für solche Unvollständigkeiten des Gesetzes Näheres bei Leo Weber, Bundesrechtliche Erörterungen (ZbJV 1884 Bd. 20, S. 1 ff.). — Auch Egger, Revision, S. 135a f. Derselbe Autor: Genossenschaftsbewegung, S. 69 ff. — Auch Haab, die Reform. . . , S. 330. — E. Huber, Bericht über die Revision, S. 142.

⁴⁸ Vgl. BGE 21, 1074 — BGE 24 II 734 und 847. — Schneider-Fick, S. 244.

⁴⁹ Vgl. BGE 61 II 192.

⁵⁰ Vgl. Regli S. 11; — Vgl. über die Entstehung der Pseudogenossenschaften und deren Rechtsfolgen sowie über ihre Bekämpfung siehe Hürlimann S. 14 ff.; — Hafer S. 48 ff.

⁵¹ Vgl. W. Hensel S. 20; — Özgür S. 14.

sierte Verbindung ist. Demgegenüber entbehrt das deutsche Gesetz der Deutlichkeit, wenn es von der juristischen Persönlichkeit der Genossenschaft handelt. Die Bezeichnung der Gesellschaft hat, hinsichtlich ihrer rechtlichen Natur, Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen.

2. Dass das deutsche Gesetz darüber keine Bestimmung enthält, dass auch juristische Personen oder andere im Verkehrsleben tätige Handelsgesellschaften Mitglieder der Genossenschaft sein können, wie es vom schweizerischen OR deutlich hervorgehoben wird, ist meines Erachtens nicht von Bedeutung. In der Praxis hat dieser Zustand keine Schwierigkeiten bereitet⁵².

3. Der Zweck der Genossenschaft ist, meines Erachtens, im schweizerischen OR besser angedeutet als im deutschen Gesetz. Die deutsche Definition scheint jene Gebilde ausschliessen zu wollen, die zur Erreichung eines ideellen, gemeinnützigen Zweckes wirtschaftlich auf genossenschaftlicher Basis tätig sind. Dieser fragliche Punkt ist in Art. 828 OR mit dem Ausdruck «in der Hauptsache» beseitigt worden⁵³.

4. Eine weitere wichtige Differenz zwischen den beiden Begriffsbestimmungen liegt in der Auffassung der Form der Betriebstätigkeit. Der Ausdruck des deutschen Gesetzes «gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb» setzt die Schaffung oder die Benützung gemeinsamer Geschäftseinrichtungen voraus, die aber bei zahlreichen Genossenschaften fehlen, wie bei Viehzucht- und Dreschmaschinen-genossenschaften oder auch bei Kartellen⁵⁴. Aus diesem Grund hat das schweizerische OR den Ausdruck «in gemeinsamer Selbsthilfe» gewählt⁵⁵.

C. Die Versuche zu einer Zusammensetzung der Wesensmerkmale

Eingangs ist bereits angedeutet worden, dass — um den Missbrauch der genossenschaftlichen Rechtsform zu verhindern — die gesetzliche Definition das der Genossenschaft zugrunde liegende wirtschaftliche, ethische und soziologische Gedankengut

⁵² Es sei in diesem Zusammenhang hinzugefügt, dass vorwiegend oder ausschliesslich von Handelsgesellschaften gebildete (Art. 828 OR) Genossenschaften nicht als Handelsgesellschaften betrachtet werden können. Vgl. RGZ Bd. 87, S. 410.

⁵³ Vgl. BGE 24 II 562, — auch Protokoll der Expertenkommission, S. 562.

⁵⁴ Vgl. Botschaft, S. 83; — Neudörfer S. 75.

⁵⁵ Dieser Ausdruck ist jedoch undeutlich und tönt mehr liberalistisch. Wenn man damit beabsichtigte, die Fremdhilfe auszuschliessen, so ist das auch unzweckmässig. Hierüber besonders unten S. 158 ff.

genau zum Inhalt haben müsse⁵⁶. Doktrin und Praxis weisen jedoch darauf hin, dass dies selten der Fall sei, indem die Gesetze sich meist mit einer allgemeinen Beschreibung des Genossenschaftsbegriffes begnügen. Die Definition des Gesetzes «sieht nur die Bedingung vor, die die Genossenschaft, um die formelle Rechtspersönlichkeit zu erwerben, erfüllen muss»⁵⁷. Deshalb wollen manche Autoren die Genossenschaft nicht nur in einigen wenigen entscheidenden wirtschaftlichen Gesichtspunkten erfassen, sondern sie wollen die Ausführung der gesetzlichen Bedingungen voranstellen, damit die Genossenschaft ins Handelsregister eingetragen werden und im Wirtschaftsverkehr selbständig auftreten kann. Aus diesen Erwägungen kommt *Waldecker*⁵⁸ zu folgender Definition: «Die eingetragene Genossenschaft ist ein im Genossenschaftsregister eingetragener Verein von mindestens 7 Personen, der die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder mittels Geschäftsbetrieb auf Gegenseitigkeit, unter gleichzeitiger bürgschaftsähnlicher Garantie der Vereinsverbindlichkeiten durch die Mitglieder, bezweckt, und seine Verfassung den Bestimmungen des Gesetzes von 1. Mai 1889 / 20. Mai 1898 angepasst hat». Und die ebenfalls wenig konkret gefasste Definition von *J. v. Gierke*⁵⁹ lautet: «Die Genossenschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, welche eine nicht geschlossene Mitgliederzahl aufweist, die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezweckt und — nach Massgabe der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen (wie er in seiner Definition im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 1926 Art. Genossenschaft, betonte) — im Genossenschaftsregister eingetragen ist.»

⁵⁶ Vgl. auch Regli S. 10; — Hafer S. 21.

⁵⁷ O. v. Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I, S. 1105.

⁵⁸ Waldecker S. 85 ff.; — In diesem Sinne: BGE 61 I 306; — Ein anderer Versuch, der die wirtschaftlichen und rechtlichen Begriffsmerkmale der Genossenschaft ebenfalls zusammensetzen will, ist von Schönebeck (S. 236) unternommen worden. Er schreibt: «Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sind Vereinigungen einer beliebigen und wechselnden Zahl von Personen, die zum gemeinsamen Betriebe eines Erwerbs- oder Wirtschaftsgeschäftes eine bestimmte Summe einschiessen, für die übernommenen Geschäftsverbindlichkeiten nicht nur mit ihrer Einlage, sondern auch mit ihrem sonstigen Vermögen solidarisch haften, und sich eventuell auch an dem gemeinsamen Geschäft persönlich durch ihre Tätigkeit betreiben.» In diesem Zusammenhang sei verglichen die Definition von K. Hildebrandt (Die ökonomischen Wesensmerkmale . . . , S. 283 ff.).

⁵⁹ J. v. Gierke, Handelsrecht, S. 393.

3. KAPITEL

Die Schwierigkeit in der Formulierung des Genossenschaftsbegriffes

Aus den bisherigen Ausführungen geht hervor, dass weder soziologisch-wirtschaftliche noch juristische Gesichtspunkte bei der Formulierung des Genossenschaftsbegriffes zum Ziele gelangen können. Jeder Versuch legt das Gewicht auf einen bestimmten Charakter der Genossenschaft, der der Weltanschauung des Redaktors entspricht. Wenn *H. Müller*¹ sagt, dass jede Definition des Genossenschaftsbegriffs naturnotwendig unvollständig bleiben muss, die das für die Genossenschaft nun einmal charakteristische Wirtschaftsprinzip des Arbeitsinteresses unberücksichtigt lässt, so geht er von der Auffassung aus, dass die Genossenschaft in erster Linie zur Emanzipation der arbeitenden Klasse berufen ist. Wenn *J. v. Gierke*² das Gewicht auf die Eintragungsvoraussetzungen nach Massgabe der Bestimmungen des Gesetzes legt, so geht er von einem formellen, rein juristischen Gesichtspunkte aus. Und schliesslich, wenn *Liefmann*³ das Wesentliche bei der Förderung der Erwerbs- und Hauswirtschaft der Mitglieder findet, so betrachtet er diese Organisationsform als eine rein wirtschaftliche.

Wo liegt die Wahrheit, welches ist nun die richtige Anschauung? Ist die Genossenschaft eine sozialpolitische Organisation, eine Gesellschaftsform des OR, das die gegenseitigen individuellen Beziehungen zu regeln hat oder gar bloss ein Wirtschaftsgebilde?

Wir beabsichtigen hier nicht, in die Sozial- oder Wirtschaftsphilosophie der Genossenschaft als Rechtsorganisation hineinzugreifen. Wir wollen aber, um die obigen Fragen beantworten zu können, vom Gesichtspunkt ausgehen, dass Subjekt des sozialen Lebens das Individuum ist, weshalb es in allererster Linie Gegenstand der Untersuchung des Juristen und des Sozialpolitikers sein muss⁴. Beim Aufbau einer juristischen Organisation ist zu beachten, ob und wie das Individuum in seinem sozialen Leben materiell und geistig gehoben werden kann. Wir sehen in der Genossenschaft ein Mittel — aber nicht das alleinige⁵ — um diesen Zweck zu

¹ H. Müller, *Richtlinien* . . ., S. 36.

² J. v. Gierke, *Hw. der Rechtswissenschaft*, Bd. II, S. 708.

³ Vgl. Liefmann, *Zur Theorie* . . ., S. 101 ff.

⁴ Vgl. Fichte, *Bd. III*, S. 402.

⁵ Eine Umgestaltung der gesamten Wirtschaft in genossenschaftliche Formen, sagt Ziegenfuss (S. 124), sei weder erreicht, noch wäre sie ein sinnvoll zu erstrebendes

erreichen (die Genossenschaft in sozialer Hinsicht). Der Weg, dem die Genossenschaft zur Erfüllung ihrer Aufgabe zu folgen hat, ist wirtschaftlich; darum tritt sie im Verkehrsleben als ein wirtschaftliches Gebilde auf⁶ (die Genossenschaft in wirtschaftlicher Hinsicht). Um ihre Aufgabe zu erfüllen und im Verkehrsleben aufzutreten, braucht die Genossenschaft unbedingt eine, ihrer wirtschaftlichen Funktion angepasste, Rechtsform. Deshalb ist die Genossenschaft eine juristische Institution (die Genossenschaft in juristischer Hinsicht).

Die Methode, um die richtige Analyse der Beschaffenheit der Genossenschaft zu treffen, soll nicht deduktiv, sondern induktiv sein⁷. Dieser Forschungsweg geht davon aus, das richtig Beobachtete, die vergleichsweise gefundenen Charakterbesonderheiten in ein System einzuordnen, in dem alle Wesensmerkmale des der Beobachtung unterstellten Institutes im Kausalzusammenhang stehen. Die Rechtswissenschaft, deren Aufgabe es ist, die aktuellen Fragen zu abstrahieren und einheitlich zu erfassen, auferlegt es dem Gesetzgeber, die Gedankenarbeit zu einem Begriffssystem zusammenzufassen, in dem die charakteristischen, zusammenhängenden Erscheinungen innerhalb eines konkreten Rechtsinstitutes dargestellt werden⁸. Die objektive Isolierung des Tatbestandes von anderen Rechtsinstituten gibt uns den Schlüssel, mit dessen Hilfe die charakteristischen Begriffsmerkmale der der Beobachtung unterworfenen Fragen festgelegt werden können. Aber alle gefundenen Merkmale sind relativ, d. h. von der zeitlichen und örtlichen, in der gleichen Periode herrschenden Anschauung, sowie der jeweiligen Weltanschauung überhaupt abhängig. Daraus ergibt sich dass das Recht und noch mehr das Genossenschaftsrecht nicht absolut, sondern relativ, d. h. beweglich und entwicklungsfähig ist⁹.

Ziel. Die genossenschaftliche Wirtschaft sei nach Aufbau und Leistung ein Ganzes, aber sie bleibe notwendig auf einen verhältnismässig bescheidenen Teil der Gesamtwirtschaft beschränkt. Es gebe eine Fülle von Aufgaben, die von anderen Wirtschaftsformen besser oder allein zu lösen seien, und die ihr entspringenden Zwecke aber von innen her auf einen festen Wirkungskreis beschränkt werden.

⁶ Vgl. dazu Wygodzinsky — A. Müller S. 271.

⁷ Vgl. Walter Burchardt, Methode, S. 247; auch Egger, Die Revision, S. 152a.

⁸ Vgl. Egger, Schranken, S. 43.

⁹ W. Burchardt betont, dass die Idee der Gerechtigkeit nicht zerlegt und deshalb nicht eigentlich begrifflich gefasst und definiert werden kann (Methode..., S. 244). — R. V. Jhering (Der Zweck im Rechte, Bd. I, S. 345) definiert das Recht «als die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft», und fügt hinzu, dass der Begriff der Lebensbedingungen «ein relativer ist, er bestimmt sich nach dem, was zum Leben gehört».

Die Rechtsform der Genossenschaft und der Inhalt derselben sind zwei verschiedene Tatsachen; ihre rechtliche Form ist stabil, während ihr Inhalt immer beweglich, fortschreitend und veränderlich ist; deshalb hängt ihre Definition vom jeweiligen Inhalt ihres Begriffs ab, der mit der Entwicklung und Erschliessung der sozialen Bewegung verknüpft ist. Das wichtigste Moment ist dabei, dass das Lebensziel der Genossenschaft ein sozial-wirtschaftliches bleibt. Sie vertritt ein neues Wirtschaftsideal¹⁰, eine nach sozialer Gerechtigkeit geleitete Bedarfsdeckungswirtschaft gegenüber der freien, allein durch die Konkurrenz regulierten Tauschwirtschaft. Eine zwangsweise Kombination der wirtschaftlichen und sozialen Wesensmerkmale mit den juristischen Erwägungen ist nicht nur schwer, sondern auch praktisch wertlos, wenn auch zugegeben werden muss, dass der Richter und der Verwaltungsbeamte objektive Tatbestände zur Festlegung des Vorhandenseins einer Genossenschaft brauchen.

Es muss jedoch anerkannt werden, dass die verschiedenen Definitionen, von denen jede ein besonderes Merkmal des Kerns des Stoffes innehat, zur Klärung des Begriffs der Genossenschaft sehr viel beigetragen haben. Es scheint uns aber unmöglich, eine zusammenfassende, alle Wesensmerkmale in sich schliessende Definition zu finden. Denn die Begriffsbestimmung eines sozial-ökonomischen Phänomens ist vom subjektiven, mannigfaltigen Bewusstseinsinhalt jedes Beobachters abhängig; daraus ergibt sich, dass die Genossenschaft nicht durch ein zum voraus aufgestelltes absolutes Rechtsinstitut erfasst werden kann. Die rechtliche Identität erwirbt die Genossenschaft nicht deshalb, weil einige bestimmte Rechtserscheinungen, wie Haftungsart, Stimmrecht oder Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl, ihr Wesensfundament bilden, sondern deshalb, weil der sozial-ökonomische Zweck und das Erfordernis der Rechtspersönlichkeit zur Erfüllung ihrer Aufgabe die Genossenschaft zwingt, sich in eine Rechtsform zu kleiden.

Aus diesen Gründen ersieht man, dass die Bemühungen, die des sozialen, wirtschaftlichen und juristischen Begriffes der Genossenschaft in einen Satz zu bringen, ohne Erfolg bleiben müssen¹¹ und gleichzeitig erkennt man, dass eine solche Forschungsmethode dem Zwecke der Rechtswissenschaft nicht dienen kann. Die Rechtswissenschaft zielt nur darauf hin, dem jeweiligen Inhalt des Gesellschaftslebens eine entsprechende Rechtsordnung zu geben. «Der Masstab, welcher für die Ent-

¹⁰ Egger, Schranken, S. 43.

¹¹ Vgl. Gerwig S. 153; — Hafter S. 22.

scheidung darüber, ob ein innerer Widerspruch in einem sozialen Leben obwaltet, von allgemeingültiger Bedeutung sich ergibt, ist der Zweck des Rechts»¹².

Eine einheitliche Begriffsbestimmung der Genossenschaft heisst, allgemeingültige Normen festzustellen, welche in einem Konflikt hinsichtlich des Zusammenwirkens der rechtlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen zur Lösung massgebend wären. Der Gesetzgeber lässt sich hierbei von der Analyse der Einzelwirkungen in der objektiven Beobachtung des Lebensziels der Genossenschaft leiten. Die Synthese dieser Arbeit bildet sich bei der Regelung ihrer einzelnen Wesensmerkmale heraus, die im folgenden des näheren geprüft werden sollen.

¹² R. Stammler, S. 391.

2. ABSCHNITT:

Die körperschaftliche Struktur der Genossenschaft

1. KAPITEL:

Die äussere Struktur

1. *Die Genossenschaft ist keine Handelsgesellschaft*

A. *Abgrenzung von den Personalgesellschaften des Handelsrechtes und der GmbH*

Die streng persönliche Natur der Mitgliedschaft nähert die Genossenschaft den handelsrechtlichen Personalgesellschaften. In der Tat ist die Grundlage der Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, wie bei der Genossenschaft, die wirtschaftliche Persönlichkeit der Mitglieder. Uebri- gens ist die wirtschaftliche Zweckbestimmung auch in beiden Gesell- schaftstypen gleich; sie streben nach Förderung der wirtschaftlichen In- teressen ihrer Mitglieder, obschon bei den Handelsgesellschaften mehr der Erwerbsgedanke vorherrscht. Aus diesem Grunde behauptet ein deutscher Autor, *H. Crüger*¹, dass die Genossenschaft einer Handelsge- sellschaft ganz gleich sei, nach welcher Richtung hin sie ihre Tätigkeit auch ausübe. Sie führe zur Aufhebung der Arbeitsteilung. Die Genossen- schaft könne zur Folge haben, dass ihre Mitglieder die Gewinne erzielen, die bisher Dritten zufielen, und dass die Mitglieder durch ihre Gründung gewisser Arbeitsleistungen verlustig gehen, die sie vorher innehatten. Er nimmt jedoch an², dass man nicht schlechterdings alles auf genossen- schaftlichem Wege durchsetzen und erreichen könne, nicht jedes Ge- werbe und jeden Handel zu betreiben vermöge, und so allmählich alle Reichtümer der Welt anderen aus den Händen nehmen und den genossen- schaftlich verbundenen Gewerbetreibenden zu Füßen legen könne. Wie vor der Gründung jedes geschäftlichen Unternehmens sei auch bei der Genossenschaft zu prüfen und festzustellen, ob der mögliche Erfolg im richtigen Verhältnis zu dem Unternehmen stehe.

¹ H. Crüger, *Grundriss* . . ., 1908, S. 12.

² H. Crüger, dasselbe Werk, S. 104 ff.

Es sei jedoch hier darauf verwiesen, dass die Personalgesellschaften des Handelsrechts den Bedürfnissen des kleinen Mannes nicht entsprechen; denn diese Gesellschaftstypen setzen ein erhebliches Kapital zur Gründung voraus, währenddem die Genossenschaften erst danach streben. Des weiteren bedarf die Genossenschaft, um ihren Zweck zu erreichen, einer grossen Anzahl von Mitgliedern, sie hält ihnen deshalb die Türen des Unternehmens offen, während bei handelsrechtlichen Personalgesellschaften der Bestand der Mitglieder stabil bleibt und demgemäss die Bestimmung des Unternehmens dem Befugnisbereich einer genau umrissenen Gruppe von Personen zufällt³.

Im übrigen sind die Genossenschaften körperschaftlicher Natur, d. h. sie haben das Recht der Persönlichkeit, hingegen geht diese Eigenschaft den handelsrechtlichen Personalgesellschaften ab, wenn sie schon unter einer Firma im Wirtschaftsleben auftreten und sich den Anschein geben, als ob sie die Rechtspersönlichkeit hätten. Dies geschieht jedoch nur, um den Geschäftsverkehr zu erleichtern. In der Tat werden die einzelnen Mitglieder wegen der Gesellschaftsverbindlichkeiten persönlich belangt.

Es ist notwendig, hier noch einige Worte zur Abgrenzung der Genossenschaft von der GmbH zu äussern. Obwohl die GmbH das Recht der Persönlichkeit besitzt (OR 783), beruht sie auf einem zum voraus bestimmten Kapital (OR 772) und die Beschlüsse können nur mit Zustimmung aller Gesellschafter gefasst werden. Entgegen der Zweckbestimmung der Genossenschaft eignet sich die GmbH nicht zur Objektivierung der Zweckverfolgung.

B. Unterschied vom Gesichtspunkt der Zweckbestimmung aus

Die Annahme, dass die Handelsgesellschaften im Gegensatz zur Genossenschaft Handelsgewerbe treiben und dass dieses Moment ein Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden Gesellschaftstypen bilde⁴, ist nicht stichhaltig. Der Begriff des Handelsgewerbes ist im schweizerischen OR durch keine nähere Bestimmung genau umrissen. In der Judikatur hat man darauf hingewiesen, dass nur der Umfang und die Natur des Betriebes das entscheidende Moment des Handelsgewerbes

³ Wygodzinski-A. Müller (S. 6) bezeichnet die GmbH als eine aristokratische, das Kartell als eine oligarische und die AG. als eine bürgerliche, wogegen die Genossenschaft als eine demokratische Unternehmungsform.

⁴ So bei Bürgiesser S. 6.

sei⁵. Weder die von der schweiz. H.Reg.V. in Art. 53, noch vom deutschen Handelsgesetzbuch im § 1 angeführten Einzelheiten scheinen in dieser Hinsicht massgebend⁶.

Nicht nur die schweizerische Literatur schweigt sich hierüber aus, sondern auch die deutsche Literatur enthält keine nähere Ausführung, die uns diesbezüglich behilflich wäre. Vom Prinzip der Geschäftsführung ausgehend scheidet z. B. *Feine*⁷ die Handelsgesellschaften in zwei Kategorien: Bei der einen sind die Gesellschafter kraft des Gesetzes zur Leistung des Unternehmens, bei der andern hingegen vielmehr zur Leistung von Kapital verpflichtet. Zur zweiten, kollektivistischen Gruppe, zählt *Feine* mit der Aktiengesellschaft auch die Genossenschaft. Es trifft meines Erachtens nicht ganz zu, beide Gesellschaftstypen in solcher Weise in ein und dasselbe System zu pressen. Die Genossenschaft darf nicht als eine Handelsgesellschaft von der Art der Aktiengesellschaft behandelt werden, obwohl sie im handelsrechtlichen Sinne als ein Kaufmann⁸ ins Verkehrsleben eintritt. *Beseler*⁹ definiert die Handelsgesellschaft als eine « Vereinigung mehrerer Personen zum gemeinschaftlichen Betrieb eines Handelsgewerbes, unter einer Firma und mit einem Gesellschaftsvermögen ». Das entscheidende Moment scheint hier der Ausdruck « Handelsgewerbe »

⁵ Vgl. BGE 56 I 129—130.

⁶ Dazu vgl. BGE 70 I 105; — Lehmann (S. 485) sagt: Ihr Geschäftsbetrieb ist ein wirtschaftlicher, aber ihr Zweck nicht notwendig ein auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichteter. Ihre Mitglieder sollen regelmässig nicht Vollkaufleute, sondern Kleingewerbetreibende, Arbeiter, Landwirte, Konsumenten und dergl. sein. Nicht gewinnbringende Kapitalvermehrung, sondern Förderung des Fortkommens der Mitglieder, nicht kaufmännische Spekulation, sondern gesichertes Vorgehen, nicht Unternehmung, sondern Unterstützung der Genossen sind ihre Ziele.

⁷ Hans Eric *Feine*, S. 39 ff.

⁸ Vgl. Felix Bondi, S. 87, Leo Rosenberg, S. 465. Von Ehrenberg, Handbuch . . . Bd. II, I. Abt. 1914, S. 102, auch II. Abt., S. 590; — Düringer-Hochenburg, Bd. I, S. 147 ff., dasselbe Werk Bd. II, I. Teil 1934, S. 241a; — Flad-Gadow-Heinichen, Bd. I, S. 166; — Das türkische Handelsgesetzbuch behandelt die Genossenschaft unter den Handelsgesellschaften. In Art. 121 dieses Gesetzes wird die Genossenschaft in folgender Weise definiert: Die Genossenschaft ist eine Gesellschaft, welche gegründet wird, um die auf Beruf, Technik und Lebensunterhalt bezüglichen Bedürfnisse und Handlungen durch gegenseitige Hilfe und Bürgschaft zu befriedigen bzw. auszuführen. In seinem früheren Entscheid vom 16. Mai 1934 betrachtete der türkische höchste Gerichtshof die Genossenschaft, die sich nicht mit handelsgewerblichen Angelegenheiten befasst, nicht als Handelsgesellschaft. Abweichend von dieser Auffassung behandelte er sie in seiner späteren Entscheidung vom 7. Nov. 1945 als Handelsgesellschaft, ohne zu unterscheiden, welches Geschäft sie betreibe. Vgl. Özgür S. 12.

⁹ Geo. Beseler, System, Bd. II, S. 1035.

zu sein, er bleibt jedoch unklar¹⁰. In diesem Sinne treiben auch Genossenschaften handelsgewerbliche Geschäfte¹¹.

Die zutreffende Darstellung der Unterscheidungsmerkmale zur Handelsgesellschaft liegt, so wie ich es betrachte, in der Zweckbestimmung der Genossenschaft¹². «Denn die Tatsache,» so drückt *Ziegenfuss*¹³ richtig aus, «dass die bestehende Genossenschaft im einzelnen durch die materiellen Interessen ihrer Mitglieder im Leben erhalten und weiterentwickelt wird, bedeutet nicht, dass sie ihrem Ursprung und Wesen nach nur ein materielles Gebilde sei. Man kann nicht darauf schliessen, dass ihr Sinn und ihre Wirkung mit ihrer materiellen Funktion erschöpft sein. Die Genossenschaft ist von ihren Initiatoren als Werk gedacht, das breiten Kreisen der Bevölkerung zu wirtschaftlichem, sittlichem und kulturellem Aufstieg verhilft»; bei ihm wird jedes Mitglied als würdiger und gleichberechtigter Rechtsträger betrachtet und seiner Leistung entsprechend behandelt; es bewirkt auch im weiteren das Wohl der Allgemeinheit; es ist eine soziale Organisation¹⁴.

Die Handelsgesellschaften bedingen ein im voraus festgesetztes Kapital. Demgegenüber ist die Genossenschaft ganz auf dem persönlichen Moment der Mitgliedschaft aufgebaut¹⁵. Uebrigens bildet der demokratische und sittliche Inhalt¹⁶ der Genossenschaft ein Unterscheidungsmerkmal gegenüber den Handelsgesellschaften.

Das von *Sicherer*¹⁷ angeführte Unterscheidungsmerkmal, dass die Genossenschaft zur Erreichung ihrer Zwecke zumeist mit ihren eigenen Mitgliedern Rechtsgeschäfte abschliessen müsse, während bei den Handelsgesellschaften Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Mitgliedern ungleich seltener vorkämen, ist nicht stichhaltig; denn dies ist nur bei einigen Genossenschaftsarten der Fall und zwar nur bei den inneren Mitgliedschaftsverhältnissen¹⁸.

¹⁰ Vgl. hierüber: Das deutsche HGB 105; — Für Ausführliches Bondi S. 598.

¹¹ v. Ehrenberg (Bd. II, 2. Teil, S. 67 ff.) sagt, dass die handelsgewerbliche Betätigung keine Aenderung am genossenschaftlichen Charakter des Vereins zur Folge haben könne.

¹² Vgl. in diesem Sinne: Egger, Genossenschaftsbewegung, S. 75.

¹³ Ziegenfuss S. 101 ff.

¹⁴ Vgl. dazu G. Fauquet, le secteur . . . S. 19 ff.; — Ziegenfuss S. 105 und 108.

¹⁵ Vgl. Gysin, Die Rechtsgrundlage der Genossenschaft (Wie kann die schw. Idee der Genossenschaft und der Gemeinnützigkeit innerhalb der Bevölkerung noch verbreitet und vertieft werden?, Basel 1942, S. 44).

¹⁶ Vgl. A. Egger, Genossenschaftsbewegung, S. 67 ff.

¹⁷ Sicherer S. 114.

¹⁸ Vgl. Bütikofer S. 17.

II. Der genossenschaftliche Geschäftsbetrieb

A. Zweck¹⁹

Um ihr Ziel zu erreichen, bedarf die Genossenschaft eines gemeinsamen Betriebes, der mittels eigener Mittel der Mitglieder geführt wird. Der Gegenstand des Betriebes muss bestimmt und wirtschaftlicher Natur sein (OR Art. 828). Es liegt aber kein Hindernis vor, wenn sich eine Gesellschaft, deren Gründungszweck ausserwirtschaftlich ist, bei der jedoch der Gegenstand ihres Betriebes wirtschaftlicher Natur ist, d. h. dadurch die Wirtschaften einzelner Mitglieder gefördert werden, als Genossenschaft eintragen lassen will. Das Hauptgewicht der Begriffsbestimmung der Genossenschaft fällt, im Gegensatz zum Verein, auf die Wirtschaftlichkeit ihres Betriebes, gleichgültig, ob ihr Endzweck rein wirtschaftlich oder moralisch sei²⁰. Allein, sollen Mitglieder «aus sachlichen und persönlichen Gründen mit dem Zweck der Genossenschaft eng verbunden²¹» sein. Diese Bezeichnung entspricht auch dem Prinzip der Neutralität der genossenschaftlichen Organisationen²². Die Genossenschaft kann auch für höhere Zwecke, wie ideelle, wissenschaftliche, politische und kulturelle Zwecke gegründet werden, solange sie, um ihren Zweck zu erreichen, auf wirtschaftlichem Gebiet tätig bleibt und von ihrer wirtschaftlichen Aufgabe, den Mitgliedern materiell förderlich zu sein, nicht völlig abweicht²³. Es kann aber ein Ver-

¹⁹ N. Ogrin (S. 61) ist der Meinung, dass die Ausdrucksweise des Gesetzes «Zweck der Genossenschaft» OR Art. 832/2, unklar sei, an dessen Stelle «Gegenstand des Unternehmens» gesetzt werden solle. Diesen Vorschlag begründet er aber nicht. In dieser Hinsicht schliesse ich mich Glass (S. 59 und 71) an, der sagt: Unter dem «Gegenstand» des Unternehmens sind die Mittel zu verstehen, mit denen der von der eingetragenen Genossenschaft verfolgte Zweck der Förderung ihrer Mitglieder erreicht werden soll, während der Zweck selbst der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder dient.

Manche Autoren sind der Ansicht, dass die beiden Begriffe sich decken, so bei Zumbühl S. 53.

²⁰ Vgl. in diesem Sinne: Botschaft, S. 83; — Hoffmann: Zweiter Bericht . . ., S. 101; — Egger: Kommentar, S. 398; — ferner vgl. oben S. 54 ff.

²¹ BGE 69 II 46.

²² Darüber: Hans Müller: Die Klassenkampftheorie . . ., S. 1 ff.

²³ Vgl. Bütikofer S. 15; — Gysin (Erfordernisse . . ., S. 334 ff.) führt darüber folgendes aus: Es ist einerseits jene Entleerung und Ausweitung des Genossenschaftsbegriffes zu vermeiden, die darin liegt, dass auch Gesangsvereinen, Sekten, Sport- und Temperenzvereinen die Rechtsform der Genossenschaft eröffnet wird — bloss deshalb, weil sie bei Abhaltung ihrer Konzerte, bei Führung der alkoholfreien Kantinen usw. in den wirtschaftlichen Verkehr eintreten, d. h. wirtschaftliche Mittel für ihre rein idealen Grundzwecke benützen. Diese weite Auffassung entspringt dem modernen Begriff der Genossenschaft nicht. Und die seltenen, bedauerlichen Fälle,

ein, z. B. ein Berufs- oder Gewerbeverein durch Bildung mancher Organisationen, z. B. durch Bildung einer Krankenkasse, seinen Mitgliedern wirtschaftliche Hilfe leisten. Nun aber sind diese Tochterorganisationen als Verein mit der juristischen Persönlichkeit nicht anzuerkennen, es sei denn, dass sie selbständig als Genossenschaft ins Handelsregister eingetragen sind²⁴.

Uebrigens wird die weite Auffassung des wirtschaftlichen Begriffes der Genossenschaft mit dem Wort «bestimmte» (OR 828/1) eingeschränkt. Ausserdem werden durch dieses Wort bloss Dividendeninteressen ausgeschlossen, die im alten Recht, infolge der Unklarheit in diesem Punkte, viele Missbräuche der Verwendung der genossenschaftlichen Unternehmung hervorgerufen hatten.

Das Statut bestimmt, mit welcher Art der wirtschaftlichen Tätigkeit sich der genossenschaftliche Betrieb beschäftigen wird. Diese Tätigkeit liegt zur Hauptsache in der

1. Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder

Der genossenschaftliche Geschäftsbetrieb hilft den Mitgliedern, indem er ihnen Erwerbs- und Ersparnismöglichkeiten erschliesst, ihnen im Gebiete des Berufes beisteht. Die Wirtschaftstätigkeit überhaupt ist nach Erwerb oder Lebensunterhalt gerichtet und hält Wirtschaftssubjekte in gegenseitiger Abhängigkeit. Man kann sich nicht vorstellen, dass ein Wirtschaftssubjekt unabhängig von den anderen vorhanden wäre. Das ganze Problem des Wirtschaftslebens ist die harmonische Zusammensetzung der gegenseitigen ökonomischen Beziehungen und die Beseitigung der Gegensätze zwischen den verschiedenen Berufs- und Erwerbsarten.

Die Genossenschaft bewirkt mit ihrem Wirtschaftsbetrieb die Ver-

wo derartigen idealen Vereinigungen ein spürbarer Vorteil entgeht infolge der Unzulänglichkeit der Genossenschaftsform, vermögen den Wert eines konsequenten, charakteristischen Genossenschaftsrechtes nicht aufzuwiegen. Andererseits ist aber den zahlreichen, in der wirtschaftlichen Selbsthilfebewegung verwurzelten Grenzgebilden, die — wie z. B. Gewerkschaften, Berufsvereine, Bienenzucht — oder Obstbauvereine — wirtschaftliche und ideale Zwecke zugleich verfolgen (nicht bloss ideale Zwecke mit wirtschaftlichen Mitteln), die Möglichkeit zu gewähren, sich als Genossenschaften eintragen zu lassen (obwohl sie präsumptiv als Vereine gelten würden; BGE 34 II 252; 36 II 558; 48 II 153; 51 II 528). M. a. W.: es ist in einem mit praktischem Tatgefühl zu limitierenden Grenzbereich der Privatwille der Verbände zur Mitbestimmung des abzusteckenden Begriffsgebietes heranzuziehen. Eine gewisse Ausnahmestellung geniessen dabei nach der Spezialgesetzgebung die anerkannten privaten Krankenkassen.

²⁴ Vgl. A. Egger, Kommentar, S. 399. Ferner: der Artikel «Vereine mit wirtschaftlichen Zwecken?» in Neuer Zürcher Zeitung, 22. Feb. 1945, Nr. 316.

selbständigkeit der sonst durch die Konkurrenz gefährdeten einzelnen Wirtschaftssubjekte²⁵. «Sie und sie allein kann und wird die bis jetzt noch selbständigen Wirtschafts-atome vor dem Verlust ihrer Selbständigkeit schützen, sie und sie allein kann und wird aber auch die Masse derer, welche heute nur Gegenstand fremden ökonomischen Willens sind, zu wirtschaftlicher Persönlichkeit erheben»²⁶. Zweck des Betriebs der Genossenschaft ist es, die Einzelkräfte im Wirtschaftsleben zu vereinigen und damit zu einer wirtschaftlichen Gesamtkraft zu gelangen, ohne dass die Mitglieder ihre *i n d i v i d u e l l e S e l b s t ä n d i g k e i t* einbüßen²⁷. Wie Henzler²⁸ richtigerweise bemerkt, ist die Genossenschaft ein Glied der Wirtschaften der Mitglieder und sind umgekehrt die angeschlossenen Wirtschaften Glieder der Genossenschaft. Die Bezeichnung «Mitglied» für die Subjekte der angeschlossenen Wirtschaften erscheint nirgends im Wirtschaftsleben besser gerechtfertigt als im Genossenschaftswesen. Der Zusammenschluss bezweckt nicht die Erzielung eines Ertrages für eine neue Wirtschaft, sondern Förderung der wirtschaftenden Mitglieder²⁹. Aus unmittelbaren persönlichen Gründen haben die Mitglieder die Genossenschaft ins Leben gerufen. Sie ist Mittel zu ihren Zwecken, zur Förderung ihrer Interessen. Die Genossenschaft hat kein Eigeninteresse; es handelt sich immer um die Interessen der Mitglieder³⁰. glieder, deren Einnahmen dadurch vermehrt werden³¹.

Die Interessen der Mitglieder werden gefördert durch:

a) *Schaffung von Erwerbsmöglichkeiten*; d. h. der genossenschaftliche

²⁵ Vgl. H. Meierhofer S. 134; — Crüger berichtet uns von einem durch die Entwicklung der Genossenschaft verursachten Nachteil; er sagt, dass die Ausbreitung verschiedener Genossenschaftsarten zur Entwicklung der Gegensätze geführt habe zwischen einzelnen Genossenschaftsarten und Berufsarten, die sich durch die Konkurrenz der Genossenschaft in ihrem Bestand bedroht fühlten (Handwörterbuch d. St. Wiss. 1926, Bd. III, S. 851).

²⁶ O. v. Gierke, Das deutsche Gen.recht, Bd. I, S. 1039; auch in diesem Sinne: Dr. von Rentelen S. 7 ff.

²⁷ Glass (S. 60) definiert den Genossenschaftsbetrieb als den Betrieb eines auf die Dauer berechneten Unternehmens mit dem Ziel, den Mitgliedern durch Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen unmittelbar wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen, wobei es nicht darauf ankommt, ob z. B. Verkäufe für eigene Rechnung der Genossenschaft oder für Rechnung der Mitglieder erfolgen.

²⁸ R. Henzler S. 50.

²⁹ Vgl. Schmidt S. 39, 41 ff.

³⁰ Vgl. von Steiger S. 12.

³¹ Im schweizerischen Genossenschaftsrecht fällt die Einteilung der Genossenschaften in Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, wie dies das deutsche Gesetz tut, dahin. Denn die Bezeichnung «bestimmte wirtschaftliche Interessen» enthält beide Momente.

Betrieb gibt den Mitgliedern die Möglichkeit, ihre Einnahmen zu vermehren. Bei den Produktiv-, Werk- und Absatzgenossenschaften liegt der Zweck des Unternehmens in der Verwertung der Erzeugnisse ihrer Mit-

b) *Herbeiführung von Ersparnismöglichkeiten.* Im freien Tauschverkehr werden die Warenpreise wegen vielseitiger Handwechselung erhöht, und zwar zum Nachteil der Konsumenten. Durch den genossenschaftlichen Geschäftsbetrieb wird eine Menge von überflüssigen Vermittlern beseitigt und es verbleibt den Konsumenten der Betrag, der sonst in die Tasche der Zwischenhändler fließen würde. Dies bedeutet wirtschaftlich Verminderung der Ausgaben der Genossen und ergibt für sie somit eine Ersparnis. Konsum-, Kredit- und Wohnungsgenossenschaften sind zu dieser Kategorie zu zählen.

c) *Unterstützung in ihrem eigentlichen Beruf.* Die gemeinschaftliche Erfüllung der genossenschaftlichen Handlungen hebt die in ihrer wirtschaftlichen Lage bedrängten Mitglieder zur selbständigen Persönlichkeit im eigentlichen Beruf.

Eine landwirtschaftliche Produktivgenossenschaft fördert die wirtschaftliche Entwicklung des Genossen in seinem Beruf, indem sie die Produkte seiner Arbeit verwertet und ihn durch verschiedene Mittel anregt, mehr und besser zu produzieren. Bei den eigentlichen Arbeiterproduktivgenossenschaften ist die Förderung der beruflichen Entwicklung der Mitglieder besonders deutlich sichtbar³².

3. Förderung der ideellen Interessen

Wenn die Genossenschaft in Art. 828 OR als ein Unternehmen, das in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen seiner Mitglieder bezweckt, bezeichnet wird, so ist aus dem gesetzlichen Passus «in der Hauptsache» zu folgern, dass die Genossenschaft wohl auch ideelle Ziele ihrer Mitglieder verfolgen kann³³.

Uebrigens schreibt Art. 862 OR vor, dass die Statuten insbesondere

³² In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass auch die *Preisregulierung* unter den Aufgaben der Genossenschaft einen Platz einnimmt. Ein Entscheid des Bundesgerichtes führt zu diesem Thema folgendes aus: «Freilich bezeichnen die Statuten als Vereinszweck nur in allgemeiner Weise die (Hebung und Wahrung des Berufs, der Standeshhre und die Pflege der Kollegialität). Aber die einheitliche Preisregulierung fällt bei den wirtschaftlichen Interessenverbänden vorliegender Art naturgemäss in den ordentlichen Bereich ihrer Tätigkeit, und man darf daher annehmen, dass sie in jener allgemeinen Umschreibung des Vereinszweckes inbegriffen sei», vgl. BGE 36 II 560—561.

Vgl. hierüber auch Dr. von Rentelen S. 7 ff.

³³ Vgl. Botschaft..., S. 83; — Regl. S. 35.

auch Fonds zur Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen für Angestellte und Arbeiter des Unternehmens sowie für Genossenschafter vorsehen können. Daraus ist zu entnehmen, dass das Gesetz, ohne hierbei eine obligatorische Bedingung aufzustellen, die ideelle Förderung der Angestellten, Arbeiter und Mitglieder der Genossenschaft eingehend in Betracht gezogen hat. In diesem Punkte hat das OR eine gleiche Bestimmung für die AG aufgestellt (Art. 673). Dies zeigt die weitgehend soziale Gesinnung des revidierten OR³⁴.

Wenn man das Wesen der AG und der Genossenschaft genau prüft, so ist es nicht verfehlt, zu sagen, dass die ideelle Förderung der Mitglieder in dem Gründungszweck der Genossenschaft besteht, während das in der AG unbeachtet bleibt³⁵. Uebrigens hat das Gesetz dieses Moment des Genossenschaftswesens berücksichtigt und Fonds zu Wohlfahrtszwecken auch für Genossenschafter vorgesehen, während bei der AG diese Fonds nur für Arbeiter und Angestellte des Unternehmens bestimmt sind. In Wirklichkeit muss die ideelle Förderung der Genossenschafter, zwar als mittelbar, doch als vom sozialen und wirtschaftlichen Wesen der Genossenschaft untrennbar betrachtet werden. Umgekehrt darf aber der wirtschaftliche Zweck niemals erst in zweiter Linie berücksichtigt werden³⁶; deswegen kann einer diesbezüglichen Entscheidung des Bundesgerichtes, welche einen Verein, bei dem der konfessionelle Zweck die primäre Voraussetzung für die Existenz der Körperschaft bildet, als eine Genossenschaft des Obligationenrechtes betrachtet, nicht beigegeben

³⁴ Es bestand im alten OR weder für die AG noch für die Genossenschaft eine solche Vorschrift.

Zur Bildung und Verwendung des Fonds zu Wohlfahrtszwecken schreibt das schweiz. OR manche technische Prinzipien vor. Die Vermögensanteile, wenn sie erkennbar Wohlfahrtszwecken gewidmet sind, werden aus dem Vermögen der Genossenschaft ausgeschieden. Damit wird unabhängig vom Genossenschaftsvermögen eine Stiftung gebildet (Art. 862/2), in deren Urkunde jedoch bestimmt werden kann, dass das Stiftungsvermögen in einer Forderung an die Genossenschaft besteht (Art. 862/3). Die Arbeiter und Angestellten, welche neben der Beteiligung der Genossenschaft auch Beträge zur Bildung des Fonds einbezahlt haben, erhalten in der Auflösung des Dienstverhältnisses ihre Zahlungen insofern zurück, als sie nicht gemäss der Stiftungsbestimmungen in den Genuss des Wohlfahrtsfonds eingetreten sind (Art. 862/4).

³⁵ Ich betrachte deshalb die Ansicht Graffenried's (S. 50), bei der Genossenschaft sei der wirtschaftliche Zweck mit der Tätigkeit der Körperschaft fester verknüpft, als bei der Aktiengesellschaft, als angebracht, auch hinsichtlich der ideellen Beziehungen.

³⁶ Vgl. Burchardt: Schweiz. BR Nr. 1537, 1538; — A. Meile. S. 18.

werden. Das Bundesgericht³⁷ führt wörtlich aus: «L'union rurale doit être considérée comme une 'société coopérative', aux sens des art. 678 et suiv. CO., et non comme une 'association', aux sens des art. 60 et suiv. CCS. Le critère de la distinction est fourni par le but que poursuit la société, c'est à dire que le caractère d'association ne peut être reconnu qu'aux réunions de personnes qui visent un but idéal et ne tendent pas à assurer aux sociétaires des avantages économiques. Or, si elle a une tendance confessionnelle très marquée, l'union rurale n'en est pas moins en première ligne une société de secours mutuels, destinée à procurer à ses membres des subsides en cas de maladie et à contribuer ainsi à leur bien-être matériel. Ce n'est donc pas une simple association religieuse, mais bien une 'réunion de personnes poursuivant un but économique ou financier commun', soit une société coopérative». Ich bin vielmehr der Auffassung, dass eine Gesellschaft insofern als eine Genossenschaft zu betrachten ist, als sie ihren Mitgliedern auf dem Wege der gemeinsamen Selbsthilfe (OR Art. 828), nicht aber auf dem Wege der Wohltätigkeit wirtschaftlich förderlich ist³⁸. Eine mittelbare und auf dem Wege der Wohltätigkeit erfolgende Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder macht nicht das Wesen einer Genossenschaft aus³⁹.

Jedoch muss an dieser Stelle zugegeben werden, dass die Triebfeder zum Eintritt und zur Teilnahme an der Genossenschaft nicht nur ein materieller Vorteil ist, sondern neben ihm auch das Streben des Einzelnen nach sittlicher und geistiger Hebung mitwirkt.

*Huber*⁴⁰ bemerkt richtig: «Die Assoziation hat mit nichten bloss materielle Vorteile und Zwecke, sondern es handelt sich dabei ebenso sehr um sittliche, intellektuelle und politische Aufgaben, sowohl für die arbeitenden Klassen, als für das ganze des nationalen Lebens.» Die redlichen Pioniere von Rochdale hatten die sittliche Hebung ihrer Mitglieder als einen Grundsatz in ihr Statut eingeführt. Sie betrachteten, mit

³⁷ BGE 44 II 80.

³⁸ Unter der Herrschaft des alten OR betrachtete das Bundesgericht (BGE 24 II 553) eine Wohltätigkeitsgesellschaft dann als Genossenschaft, wenn sie «den Zweck verfolgte, bei der ärmeren Klasse den Sinn für Arbeitsamkeit und Sparsamkeit dadurch zu erwecken, dass ihr eine Anstalt zur Verfügung gestellt wurde, bei der ersparte Gelder sicher und zinstragend angelegt werden konnten, sowie Geldbedürftigen auf dem Wege von Anleihen behilflich zu sein.»

³⁹ Für solche Fälle hat das ZGB in Art. 61/2 genügend Rechnung getragen. Vgl. BGE 69 II 48; — Regli S. 36; — Durtschi S. 13; — ferner: Parisius-Crüger S. 38 ff. Gegenteiliger Meinung: Graffenried S. 134.

⁴⁰ V. A. Huber S. 769; — dazu vgl. Neudörfer S. 49; — Handschin S. 45 ff.; — Fauquet, le secteur... S. 25.

Holyoake's Worten⁴¹, die Genossenschaft als den Keim zu einem neuen sozialen Leben, welches durch wohlgeleitete Selbsthilfe allen Arbeitenden sittlichen Hochstand und gutes Auskommen gewährleistet⁴².

Die bedauernswerte Tatsache der gegenwärtigen Moralkrise ist darauf zurückzuführen, dass der Gesellschaftsorganismus nicht mehr auf einer sittlichen Grundlage ruht. Diese Tatsache beschäftigte auch die ältere Generation. Schon *Oppenheimer*⁴³ fand es falsch, die Sittlichkeit durch Erziehung herbeiführen zu wollen. Der einzige Weg, um die höhere Sittlichkeit zu erreichen, ist nach ihm die Genossenschaft. «Genossenschaftlicher Geist und allgemeine Sittlichkeit», sagt er, «sind identisch. Sie sind abhängig von der Organisation der Körperschaft»⁴⁴. In der Tat haben die Genossenschaften einen direkten erzieherischen Einfluss auf die Bevölkerung durch belehrende Vorträge, Ausbildungskurse, durch Fachblätter und Einrichtung von Bibliotheken⁴⁵. Die gute Idee der Pioniere von Rochdale, 2,5 % des Reinertrages für die Ausbildung der Mitglieder zu bestimmen, ist später von allen anderen echten Genossenschaften als Vorbild betrachtet worden, so dass manche von ihnen, wie die Raiffeisen Genossenschaften, keinen Gewinn verteilen und sich hauptsächlich erzieherischen Zwecken widmen.

*Maurer*⁴⁶ behauptet, dass eine Genossenschaft, welche sich andere Zwecke setzt als die Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft ihrer Mitglieder, nicht eintragungsfähig sei, wie eine eingetragene Genossenschaft; dass sie, wenn sie ihre Tätigkeit auf andere Zwecke erstreckt, aufgelöst werden solle. Diese Auffassung ist, falls damit die gemeinnützigen Zwecke gemeint sind, unbegründet; denn «die Genossenschaften erhalten» wie *Wygodzinski-A. Müller*⁴⁷ sagen, «ihre besondere Prägung beider Aufgaben: sie verfolgen soziale Ziele, bedienen sich dabei aber lediglich wirtschaftlicher Mittel!»⁴⁸. In der Schweiz besteht in diesem

⁴¹ Anggeführt bei Handschin S. 21.

⁴² Charles Gide erklärt, dass die Hebung des sittlichen Niveaus und der Erziehung durch genossenschaftliche Mittel einer der Hauptzwecke der Rochdaleschen Pioniere war. Sitôt qu'il sera possible, so führte man im Statut der Rochdaleschen Pioniere aus, la société procédera à l'organisation de la production, de la distribution et de l'éducation, dans son sein et par ses propres moyens (Cours d'économie politique, 1923, Bd. II, S. 483). Vgl. auch Fauquet: Regards... S. 115 ff.

⁴³ Oppenheimer S. 62.

⁴⁴ Vgl. auch Ziegenfuss S. 129 ff.

⁴⁵ Vgl. Bureau international: 1945, Bd. I, S. 22 ff. und 1949, S. 46 ff.

⁴⁶ Maurer S. 27.

⁴⁷ Wygodzinski-A. Müller S. 271.

⁴⁸ Hierbei muss man sich über dem Begriff der «Wirtschaft» im klaren sein, weil von der richtigen Auslegung dieses Ausdruckes die Existenz von vielen Genossen-

Punkt keine Schwierigkeit. Denn nach Art. 92/2 Schweiz. HRegV ist die Eintragung von Genossenschaften mit gemeinnützigem Zweck statthaft. «Mit Recht», sagt Steiger⁴⁹ «wenn es nach Art. 620/3 OR möglich ist, sogar Aktiengesellschaften für anderen als wirtschaftliche Zwecke zu gründen, so ist nicht einzusehen, warum das nicht auch bei einer Genossenschaft möglich sein soll»⁵⁰.

schaften abhängig ist. Wollte man «unter Wirtschaft», so sagt eine Reichsgerichtsentscheidung (RGZ Bd. 133, S. 175) «im allgemeinen Haushaltung, planmässige Tätigkeit des Menschen zur Befriedigung seines Bedürfnisses an äusseren Gütern oder eine auf Befriedigung nur materieller Güter gerichtete Tätigkeit verstehen, so bedarf diese Begriffsbestimmung doch Ergänzung und Erläuterung. Sie wäre zu eng, wenn sie nur den Haushalt des einzelnen Menschen und die Befriedigung seiner unmittelbaren materiellen Bedürfnisse umfasste. Denn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und nach der Volkswirtschaftslehre gibt es auch eine Wirtschaft nicht natürlicher Personen, z. B. des Staates, der Gemeinde, der Kirche, der Volksgemeinschaft. Auch Vereinigungen, deren Ziel ideeller Art ist, führen zur Erreichung ihres Zweckes eine Wirtschaft. Sie alle bedürfen der materiellen Güter, nicht nur des Geldes, sondern auch der Sachgüter zur Verfolgung ihrer Bestrebungen. Es ist nun nicht einzusehen, warum die genannten Gemeinschaften, soweit sie eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, nicht berechtigt sein sollen, sich in Genossenschaften zusammenzuschliessen, um sich die materiellen Güter gemeinsam zu beschaffen, deren sie zur Erfüllung ihrer Hauptaufgabe — auch soweit sie ideeller Natur ist — bedürfen, und dadurch ihre Wirtschaft zu fördern. Sieht man von den grossen öffentlichen Körperschaften mit ihren erhebliche Mittel erfordernden bedeutenden Aufgaben rein kultureller Art ab, so können doch auch Vereinigungen privatrechtlicher Art zu grossen Anschaffungen materieller Art gezwungen sein. Auch für sie kann ein Bedürfnis bestehen, durch Zusammenschluss bei Beschaffung der materiellen Unterlagen ihre Wirtschaft zu fördern. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck des Genossenschaftsgesetzes ergibt sich ein Grund, diese Vereinigungen davon auszuschliessen, dass sie ihr Ziel durch Zusammenschluss in der Form der eingetragenen Genossenschaft erreichen. Aber auch vom Standpunkt der Einzelperson aus hat die Förderung ideeller Bestrebungen fast immer zugleich eine wirtschaftliche Seite. Denn die Erreichung dieses Zieles ist mit Aufwendung von Wirtschaftsmitteln, mit der Beschaffung materieller Güter verbunden. *Auch im Einzelhaushalt dient die Wirtschaft der Befriedigung aller Bedürfnisse des Menschen, nicht nur der rein physischen, sondern auch der geistigen und sportlichen.* Alle diese Bedürfnisse werden aus Mitteln der Wirtschaft bestritten, und es ist Sache der Wirtschaftsführung, im Sinne einer planmässigen Verwendung der materiellen Güter diese so sehr zu verwerten, dass nach Möglichkeit alle Bedürfnisse befriedigt werden können. Daher ist die Beschaffung von Gegenständen, die der Befriedigung eines Kulturbedürfnisses dienen, wie die Beschaffung von Büchern, Musikinstrumenten, Lehrmitteln, auch der erforderlichen Räume eine wirtschaftliche Tätigkeit. Zielt die Tätigkeit einer Genossenschaft auf Verbilligung der Beschaffung dieser Sachgüter, so wird damit die Förderung der Wirtschaft der Mitglieder erstrebt.»

⁴⁹ v. Steiger S. 12.

⁵⁰ Vgl. auch RegI S. 38.

B. Wesen

1. Die Handlungen des Geschäftsbetriebes

Die genossenschaftlichen Rechtsgeschäfte können nach zwei Richtungen hin betrachtet werden:

a) *Hinsichtlich der Anschaffung der Betriebsmittel* (Gelegentlich Gegengeschäfte, Passivgeschäfte oder Nebengeschäfte genannt⁵¹). Diese Arbeit bewältigt die Genossenschaft wie andere Gesellschaftsformen oder Einzelkaufleute innerhalb der allgemeinen Regel der Betriebswirtschaftslehre. Bei der Erledigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse tritt die Genossenschaft wie ein selbständiger Kaufmann im Verkehrsleben auf. Allgemeine gewerbliche Ordnungen gelten auch für die Genossenschaften. Nur bei der Anwendung dieser Bestimmungen wird von ihnen eine höhere soziale Gesinnung erwartet.

b) *Hinsichtlich des Betriebs zugunsten der Mitglieder* (Gelegentlich Genossenschaftliche Geschäfte, Nutzungsgeschäfte, oder Aktivgeschäfte genannt⁵²). Der Zweck der Genossenschaft, die Förderung hauptsächlich wirtschaftlicher Interessen der Mitglieder (OR Art. 828) wird durch die Gesamtheit des Betriebes erreicht⁵³. Das Anwendungsgebiet des Genossenschaftsbetriebes dehnt sich immer aus. Andererseits ist es nicht leicht zu entscheiden, ob es bei manchen Genossenschaftsformen auf materieller Grundlage Betriebseinrichtungen gibt oder nicht. Deswegen ist es zweckmässiger, wie Neudörfer⁵⁴ vorschlägt und das schweizerische OR es tut (Art. 828), das Hauptgewicht nicht so sehr auf die Gemeinschaftlichkeit des Geschäftsbetriebes, als vielmehr auf das Vorhandensein eines Geschäftsbetriebes auf gemeinsame Rechnung und Gefahr der Genossenschafter zu legen; weil man unter Betrieben bloss die äusseren Einrichtungen und Veranstaltungen für eine wirtschaftliche Tätigkeit versteht, einschliesslich der Tätigkeit der leitenden und der ausführenden Personen selbst⁵⁵.

Die Geschäftsbeziehungen der Genossenschaft mit den Mitgliedern beruhen auf zwei verschiedenen Grundlagen. Einmal schliesst die Genossenschaft mit den Mitgliedern Rechtsgeschäfte ab, zu denen sie auf Grund der mitgliedschaftlichen Stellung der Genossenschafter verpflichtet ist. So ist z. B. eine Elektrizitätsgenossenschaft ge-

⁵¹ Vgl. Glass S. 62.

⁵² Vgl. Glass S. 62.

⁵³ Vgl. Schmidt S. 40.

⁵⁴ Neudörfer S. 75; — auch Bütikofer S. 17.

⁵⁵ Vgl. Liefmann: Die Unternehmungsformen, S. 23; — und oben S. 44 ff., 57.

halten, ihren Mitgliedern elektrischen Strom abzugeben, wie das aus ihrem Gründungszweck hervorgeht. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Mitglieder nicht ungleich behandelt werden dürfen, d. h. es darf nicht ein Teil derselben begünstigt, der andere Teil benachteiligt werden. Sodann kann die Geschäftsbeziehung des genossenschaftlichen Unternehmens mit den Genossenschaftlern auf Vertrag beruhen. Die Statuten können vertragliche Vereinbarungen zwischen Genossenschaftlern und genossenschaftlichem Unternehmen vorsehen; in diesem Falle müssen sie jedoch auch die Bedingungen derselben in ihren Grundzügen regeln, wobei das Gleichheitsprinzip nicht verletzt werden darf⁵⁶. Die Mitglieder sind diesfalls berechtigt, entsprechend dem Vertragsinhalt den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft in Anspruch zu nehmen, d. h. zur Gewährung eines Darlehens, zum Bezug von Rohstoffen oder zur Miete einer Wohnung usw.

Der genossenschaftliche Betrieb ist derart aufzufassen, dass eine dauernde Wirtschaftstätigkeit in einer bestimmten Organisation gemeinschaftlich geführt wird, wobei den Mitgliedern die Benützung der Genossenschaftseinrichtungen unmittelbar offen steht⁵⁷. Darum kann ich der von *Sicherer*⁵⁸ vertretenen Auffassung nicht zustimmen, nach welcher der genossenschaftliche Geschäftsbetrieb als gemeinschaftlicher Abschluss von Rechtsgeschäften aufgefasst wird⁵⁹.

2. Der Bereich des Geschäftsbetriebs

a) Unzulässigkeit der Ausdehnung des Geschäftsbetriebes auf Nichtmitglieder

Der genossenschaftliche Geschäftsbetrieb dient zur Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder. Dieses Merkmal unterscheidet die Genossenschaft von den Kapitalgesellschaften, bei denen der Geschäftsbetrieb zugunsten der Mitglieder arbeitet, aber die Interessen der unmittelbar auf den Betrieb angewiesenen Dritten in zweiter Linie berücksichtigt werden.

Im OR von 1911 war der Zweck der Genossenschaft als Verfolgung des wirtschaftlichen Verkehrs gekennzeichnet; daraus ergibt sich, dass Nichtmitglieder auch vom genossenschaftlichen Geschäftsbetrieb Nutzen

⁵⁶ Vgl. Zumbühl S. 25 und 50.

⁵⁷ Vgl. A. Egger, Genossenschaftsbewegung . . ., S. 78.

⁵⁸ v. Sicherer S. 150.

⁵⁹ Vgl. auch in diesem Zusammenhang: Parisius-Crüger S. 40 ff.; Deumer: das Recht . . ., S. 55 ff. und von demselben Verfasser: das Wesen . . ., 2. Teil, S. 23.

ziehen könnten, was dem Zweck des Unternehmens widerspricht. Eine solche Handlungsweise ist auch sonst nicht angängig, wie Deumer⁶⁰ mit Recht sagt, dass Nichtmitglieder wohl an den Vorteilen, welche in der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtung bestehen, Anteil haben sollen, im Verlustfalle aber das Geschäftsrisiko nicht zu tragen haben. Andererseits soll die Ausdehnung des Geschäftsbetriebes auf Nichtmitglieder nicht zu dem Zwecke erfolgen, den Mitgliedern aus dem Geschäfte mit Nichtmitgliedern noch einen besonderen Gewinn zu verschaffen⁶¹.

Um den Geschäftsbetrieb weiterzuführen, braucht die Unternehmung Verbindung mit Dritten, bei denen sie Rohmaterial kauft oder Arbeitskräfte findet. Diese Geschäfte des Unternehmens, die es in Betrieb setzen helfen, sind nicht einzuschränken. Die anderen Geschäfte hingegen, welche sich das Unternehmen zum Zwecke setzt und die deshalb den Beweggrund seiner Entstehung bilden, sind nur auf den Kreis der Mitglieder zu beschränken. Die erstgenannten Geschäfte sind Mittel zum Zweck, die letzteren hingegen bilden in Anbetracht des OR Art. 828 den Selbstzweck des Unternehmens⁶².

Hinsichtlich der Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder enthält das schweizerische OR keine Bestimmung. Unter den Bundesgerichtsentscheidungen ist bezüglich dieser Frage auch keine Verfügung vorhanden. Hieraus ist nicht zu folgern, dass es im schweizerischen Recht eine unbeschränkte Freiheit zur Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder gebe; es sind hierbei vielmehr die vorgängig ausgeführten Betrachtungen zu berücksichtigen.

Andererseits besteht auch kein Grund, anzunehmen, dass aus dem Gesetz eine ganz starre, unnachgiebige Verbotsvorschrift zu entnehmen sei. Einen Stützpunkt dafür gibt uns Art. 828. Die Genossenschaft bezweckt, in der Hauptsache wirtschaftliche Interessen ihrer Mitglieder zu fördern und zu sichern. Hier ist die Verwendung des Wortes «*i n d e r H a u p t - s a c h e*» nicht nur so zu interpretieren, dass damit die Rechtsform der Genossenschaft auch von wirtschaftlich tätigen, aber nichtwirtschaftliche, philanthropische, soziale Zwecke verfolgenden Gesellschaften verwendet werden kann, sondern auch in der Weise, dass die Genossenschaft solche Geschäfte abschliessen darf, die auf die unmittelbare wirtschaftliche För-

⁶⁰ R. Deumer: Das Wesen ..., 2. Teil, S. 26 ff.

⁶¹ Es gibt jedoch Ausnahmefälle, z. B. in Deutschland in der Kriegszeit (vgl. Crüger: Handwörterbuch ..., S. 876), wurde bei Zuweisung von rationierten Waren den Konsumvereinen in der Regel zur Pflicht gemacht, diese auch an Nichtmitglieder abzugeben; — Vgl. auch Münzel S. 682.

⁶² Vgl. Regli S. 38; Wygodzinski-A. Müller S. 55.

derung der einzelnen Genossenschafter hinausgehen und auch Nichtmitglieder umfassen können⁶³.

Im deutschen Gesetz ist diese Frage in § 8 behandelt. Danach ist der Genossenschaft eine grundsätzliche Freiheit zur Ausdehnung des Geschäftsprinzips auf Personen, welche nicht Mitglieder der Genossenschaft sind, unter der Bedingung zugesprochen, dass es im Statut ausdrücklich festgelegt wird⁶⁴. Nur in zwei Punkten weicht das Gesetz von dieser Regel ab: 1) dürfen die Genossenschaften, bei welchen die Gewährung von Darlehen Zweck des Unternehmens ist, ihren Geschäftsbetrieb, soweit er in einer diesen Zweck verfolgenden Darlehensgewährung besteht, nicht auf Personen ausser den Mitgliedern ausdehnen. 2) Darlehensgewährungen, welche nur die Anlage von Geldbeständen bezwecken, wie Annahme von Spareinlagen und Depositen, Ankauf von Wechseln, An- und Verkauf von Wertpapieren oder Kaufgeldrestforderungen, Unterbringung von Geldern bei Banken oder bei anderen Genossenschaften, fallen nicht unter dieses Verbot. Kreditgewährungen an eine Kollektivgesellschaft, deren einer unbeschränkt haftender Gesellschafter Mitglied der Genossenschaft ist, fallen ebenfalls nicht darunter.

b) *Rechtsergebnisse des Verbotes und Gültigkeit der verbotswidrig abgeschlossenen Geschäfte*

Das Verbot hat zur Folge:

aa) Die sogenannte Lauskundschaft wandelt sich in eine feste mitgliedschaftliche Geschäftsverbindung. In diesem Zusammenhang sollen die Beitrittsbestimmungen des Statutes derart erleichtert werden, dass der Kreis der Mitglieder sich leicht erweitern lässt. Zu diesem Zwecke wenden schwedische Verbrauchsgenossenschaften eine erfolgreiche Methode an, indem Nichtmitgliedern Waren abgegeben werden, aber keine Rückvergütung gewährt wird. Wird das Nichtmitglied nach gewisser Zeit Mitglied, so wird ihm dieser Betrag der Rückvergütung als Guthaben gutgeschrieben, andernfalls dem Reservefonds überwiesen. Diese Methode hat die schwedischen Genossenschaften viele Mitglieder gewinnen lassen⁶⁵.

⁶³ Vgl. Egger: Genossenschaftsbewegung..., S. 76; — Gerwig S. 153. Hier sind besonders Versicherungs-, Kredit- und Bürgschaftsgenossenschaften zu berücksichtigen. Vgl. Graffenried S. 48.

⁶⁴ Vgl. Lang-Weidemüller S. 19; — Granzow S. 80 ff.; — Glass S. 65 ff.; Schmidt S. 38.

⁶⁵ Vgl. H. Handschin S. 25; — ein ähnliches System ist bei den deutschen landwirtschaftlichen Milchverwertungsgenossenschaften angewendet worden. Vgl. Merkel S. 493 ff.

bb) Insoweit sich die Geschäftsausdehnung in erheblichem Umfange auf Nichtmitglieder erstreckt, beginnt die *Entartung*, die Genossenschaft wandelt sich in eine Erwerbsgesellschaft um. Die Zahl der Mitglieder wird nach und nach eingeschränkt und infolge Ausschlusses der Nichtmitglieder von der Rückvergütung wird die Verteilung von höheren Dividenden ermöglicht. Das Verbot hat die indirekte Wirkung, diese Entartungserscheinungen zu beseitigen.

Die verbotswidrig abgeschlossenen Geschäfte mit Nichtmitgliedern sind nicht ungültig⁶⁶, denn das Verbot trifft nicht einzelne Geschäfte, sondern die *Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder*.

⁶⁶ Vgl. deutsche Autoren: Waldecker S. 6; — J. v. Gierke, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Art. Genossenschaft; — R. Deumer, Das Recht der Genossenschaft, S. 91; — Parisius-Crüger S. 97; — Lang-Weidemüller S. 20.

2. KAPITEL: Die innere Struktur

I. Die Bedeutung der persönlichen Beteiligung

A. Zusammenhang zwischen dem personalrechtlichen und vermögensrechtlichen Moment

Aus dem Art. 828/2 des OR geht hervor, dass bei der Genossenschaft ein zum voraus festgesetztes Grundkapital unzulässig ist. Sogar die Pflicht zur Zahlung der Anteilscheine, die zur Bildung des Grundkapitals bestimmt wären, ist vollständig fakultativer Natur. Die Bedeutung des Kapitals ist natürlich auch bei diesen Wirtschaftsformen sehr gross, aber es spielt nicht, wie bei der Kapitalgesellschaft, eine überwiegende Rolle. Die Grösse und der Umfang der genossenschaftlichen Unternehmung sind von den Persönlichkeiten der Mitglieder, von den wirtschaftlichen Leistungsfähigkeiten der einzelnen Genossenschafter abhängig. Nicht die Kapitaleinlage also, sondern die Zugehörigkeit der Person ist für die Struktur der Genossenschaft grundlegend¹. Ein Bundesgerichtsentscheid betont auch den rein persönlichen Charakter der genossenschaftlichen Mitgliedschaft mit den folgenden Worten: «Die Mitglieder sind nicht, oder jedenfalls nicht nur mit dem Kapital an der Genossenschaft beteiligt, sondern mit ihrer wirtschaftlichen Persönlichkeit; der Verband dient der Förderung ihres Berufes, ihrer Unternehmung, ihrer Erwerbs- oder Verbrauchswirtschaft, die mehr oder weniger eng mit ihm verknüpft werden»².

Der rein personalgesellschaftliche Charakter unterscheidet die Genossenschaft von den Kapitalgesellschaften, bei denen die Voraussetzung zur Teilnahme am Gesellschaftsleben die Erwerbung eines Vermögensrechtes ist³. «Kapitalbeteiligung bei einer Genossenschaft», sagt Egger⁴, «kann unerlässlich werden. Niemals darf sie den persönlichen Charakter der Genossenschaft sprengen. Das muss auch für die rechtliche Ausgestaltung der Mitgliedschaft obersten leitenden Gesichtspunkt bilden». In der deutschen Judikatur⁵ und Literatur hat man auch die rein persönliche Natur der Mitgliedschaft betont. O. v. Gierke⁶ sagt: Bei der

¹ Vgl. Durtschi S. 26; — König S. 460.

² BGE 61 II 191; Vgl. auch BGE 53 II 294.

³ Vgl. Stiehle S. 41.

⁴ Egger: Revision . . ., S. 165a.

⁵ Vgl. RGZ Bd. 87, S. 409 ff.

⁶ O. v. Gierke: Die Genossenschaftstheorie S. 286.

Genossenschaft «nimmt die Mitgliedschaft im Ganzen nicht den Charakter eines zum Vermögen des einzelnen gehörigen Sonderrechtes an. Sie bleibt vielmehr, wenn schon die aus ihr fließenden Sonderrechte und Sonderpflichten auf ihre rechtlichen Schicksale zurückwirken, an sich das rein personenrechtliche Verhältnis der Gliedstellung in einem mit Gesamtpersönlichkeit bekleideten Vereinsorganismus». Er drückt die Rolle des Kapitals in der Genossenschaft und die persönliche Struktur der Körperschaft in folgenden kennzeichnenden Worten aus: «Jede wirtschaftliche Personalgesellschaft verbindet mit der subjektiven, persönlichen eine objektive, vermögensrechtliche Gemeinschaft. Der Unterschied vom Kapitalverein ist nur, dass, bei jenem die Kapitalassoziation, so hier Personengenossenschaft dasjenige Moment ist, welches das Wesen des Vereins bedingt und bestimmt; dass das Kapital dort herrscht, hier dient; dass daher auch rechtlich hier die Personen als solche nicht, wie dort, bloss als Träger von Anteilen eines Gesamtvermögens verbunden sind»⁷. Schon das Wort «Genosse», so führt auch Wygodzinski⁸ aus, drückt eine seelische Beziehung aus, die z. B. in der Aktiengesellschaft gänzlich fehlt.

B. Höchstpersönliche Natur der Mitgliedschaft

Aus den obigen Ausführungen geht hervor, dass die Genossenschaft eine höchstpersönliche Natur hat⁹; dies zeigt sich insbesondere bei der Uebertragung des Anteilscheins und beim Tode eines Mitgliedes deutlich. Die Mitgliedschaft wird durch die Uebertragung des Anteilscheines nicht erworben¹⁰; sie erlischt aber mit dem Tode des Genossenschafters (OR 847/1). Die Erben üben zwar die Mitgliedschaftsrechte des Verstorbenen bis zum Schluss des laufenden Geschäftsjahres aus, was aber keineswegs den Uebergang der Mitgliedschaft an die Erben bedeutet; doch kann sie an den Erben übergehen, wenn die Statuten darüber ausdrückliche Bestimmungen enthalten (OR Art. 847/2)¹¹. Dies geschieht jedoch ganz selten, und zwar z. B. bei den Berufsgenossenschaften, bei denen die Mitgliedschaft mit der Ausübung eines bestimmten Berufes verknüpft wird, und den örtlichen sozialen Verhältnissen

⁷ O. v. Gierke: Das deutsche . . ., Bd. I, S. 1031.

⁸ Wygodzinski-A. Müller S. 5.

⁹ Ob mit dieser Bezeichnung einem an sich richtigen Gedanken auch richtig Ausdruck verliehen ist, mag dahingestellt bleiben; denn «höchstpersönlich ist ein Recht oder eine Pflicht dann» (Frey S. 98), «wenn sie nicht in Stellvertretung ausgeübt oder erfüllt werden kann».

¹⁰ Vgl. Bürgisser S. 54 ff.

¹¹ Vgl. Bürgisser S. 59 ff.

nach angenommen wird, dass im Falle des Todes des Geschäftsinhabers das Geschäft in den Händen der Erben traditionellerweise weitergeführt würde. Hier spielt wieder die persönliche Eigenschaft des Erben die ausschlaggebende Rolle¹².

Die Mitgliedschaftsrechte können übrigens nur ausnahmsweise — aus in der Person des Mitgliedes liegenden Gründen¹³ — von gesetzlichen Vertretern ausgeübt werden, wie z. B. im Falle der Geschäftsunfähigkeit oder bei Vertretung einer juristischen Person¹⁴.

Die persönliche Natur der Genossenschaft ist auch darin zu sehen, dass die Mitglieder — unabhängig von ihren Vermögensanteilen — solche bleiben, auch wenn ihr Guthaben infolge der Verlustabschreibungen vermindert wird, ja sogar auf Null hinunterfällt¹⁵. Anders ist es bei der Nichtleistung der Beitragsverpflichtungen, wodurch das Mitglied seiner Genossenschaftsrechte verlustig geht (OR 867/2)¹⁶.

In der schweizerischen Literatur scheint *A. Gysin* die Auffassung zu vertreten, dass die Mitgliedschaft eine Verbindung der Vermögens- und personalrechtlichen Beteiligung ist, lässt dies aber nicht ganz deutlich erkennen¹⁷. Unter den deutschen Autoren ist man darüber nicht ganz einig. *Crüger*¹⁸ z. B. führt aus, dass es eine reine Mitgliedschaft ohne

¹² Vgl. Bürgisser S. 71; — Zumbühl S. 21.

¹³ Das Gesetz weist keine Besonderheit in der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte der Frauen auf, die im Anfangsstadium der Genossenschaftsbewegung nur durch Vertreter in den Angelegenheiten des Unternehmens mitwirken konnten. Nach meiner Auffassung können die Frauen jetzt in privatrechtlichen Beziehungen ihr Stimmrecht ausüben, obschon sie bedauerlicherweise im öffentlichen Recht noch kein Stimmrecht haben. Vgl. unten S. 142 ff.

¹⁴ Bei der Ausübung seines Stimmrechtes in der Generalversammlung kann sich ein Genossschafter durch einen anderen Genossschafter vertreten lassen, doch kann kein Bevollmächtigter mehr als einen Genossschafter vertreten (OR 886/1). Es darf aber diese leichte Bevollmächtigung nicht auf die anderen Mitgliedschaftsrechte ausgedehnt werden. Vgl. Bürgisser S. 31 ff.; — Stiehle S. 27.

¹⁵ Die Entwicklungsgeschichte der Genossenschaftsbewegung zeigt uns, dass bei den Raiffeisen landwirtschaftlichen Genossenschaften dem Vorhandensein des Genossenschaftsanteiles gegenüber überhaupt eine ablehnende Stellung eingenommen worden war.

¹⁶ Hier ist auf den Ausdruck «Genossenschaftsrechte» zu verweisen. Der Gesetzgeber hat hier deutlich die Verwendung des Wortes «Mitgliedschaftsrechte» vermieden. Hingegen spricht er in den Art. 847, 848, 849, 850, 851 vom Verlust der Mitgliedschaftsrechte. Dieser Zustand ist nun, meines Erachtens, so auszulegen, dass der Genossschafter im Falle der Nichtleistung der Beiträge nur seiner aus der Leistung der Beiträge sich ergebenden Rechte, wie dem Rechte auf Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen, verlustig geht.

¹⁷ *A. Gysin*, Erfordernisse S. 362 ff.; Ferner: *H. Baur* S. 9 ff.; auch auf unklare Art: *N. Ogrin* S. 67 ff.

¹⁸ *Parisius-Crüger*, Kommentar . . ., S. 34 ff.

gleichzeitige Kapitalbeteiligung nicht gebe. *O. v. Gierke*¹⁹ und *R. Deumer*²⁰ sind dagegen der auch von mir vertretenen Ansicht, dass die Mitgliedschaft bei der Genossenschaft ein höchstpersönliches Substrat ist, und nicht, wie bei Kapitalgesellschaften, ein vermögensrechtliches²¹. Eine Annahme, welche dahingeht, dass die vermögensrechtliche Beteiligung unbedingte Voraussetzung der Mitgliedschaft sei, ist sinnwidrig und entspricht keineswegs der rechtlichen Struktur der Genossenschaft.

II. Die Bedeutung der vermögensrechtlichen Beteiligung

A. Die vermögensrechtliche Beteiligung als Ausfluss der persönlichen Beteiligung

Wie aus den Ausführungen des ersten Kapitels hervorgeht, ist die Genossenschaft eine Grosskraft, die aus einzelnen, im Wirtschaftsleben unbedeutenden persönlichen Kräften zusammengesetzt ist²². Bei jeder genossenschaftlich organisierten Verbindung bringt das Mitglied jene wirtschaftlichen Güter ein, die es besitzt; das kann Kapital oder Arbeit sein (vgl. OR 853, 867). Die Hauptvoraussetzung der Mitgliedschaft ist die persönliche Beteiligung am Gesellschaftsleben; die vermögensrechtliche Beteiligung kann nicht unabhängig von der ersteren in Betracht kommen, denn sie ist ein **Ausfluss der persönlichen Mitgliedschaft**²³. Im System des OR werden deshalb die ganzen Mitgliedschaftsrechte der Genossenschafter von diesem Gesichtspunkt aus geordnet²⁴.

Die vermögensrechtliche Beteiligung hat gewisse Einflüsse auf die rechtspersonliche Gestaltung des Unternehmens. Von den einzelnen Mitgliedern eingebrachte, sonst der Sonderrechtssphäre jedes Einzelnen angehörende Vermögen, werden nun nicht mehr als Privatvermögen be-

¹⁹ O. v. Gierke, Das Genossenschaftsrecht, Bd. I, S. 1032.

²⁰ R. Deumer, Das Recht der Genossenschaft, S. 177.

²¹ Vgl. Mantel S. 49; — Regli S. 14.

²² Vgl. Schulze-Delitsch: Reden . . ., Bd. I, S. 272; — auch W. Sombart: Schlusswort zur Totomianz's Antologie des Genossenschaftswesen, S. 275.

²³ Vgl. dazu A. Gysin: Ergebnisse . . ., S. 337 ff.; — Graffenried S. 50; — Capitaine S. 373 ff.; — Stiehle S. 7; — W. Hensel S. 54; — Regli S. 15; — O. v. Gierke: Genossenschaftstheorie, S. 288; — RGZ Bd. 87, S. 409; — gegenteiliger Auffassung: Friedrich S. 67.

²⁴ In dieser Hinsicht ist beispielsweise auf die folgenden Bestimmungen des Gesetzes hinzuweisen: Tod des Genossenschafter (Art. 847); — Abtretung des Genossenschaftsanteils (Art. 849/1); — Die Anteilscheine sind auf den Namen ausgestellt (Art. 853/3); — Jeder Genossenschafter hat nur eine Stimme (Art. 885). Diese zügliche Normen hat das deutsche Gesetz auch in diesem Sinne geregelt.

handelt, sondern sie bilden eine Einheit, die nur dem Zwecke der juristischen Person zu dienen hat. Diese Eigenschaft unterscheidet die genossenschaftliche Verbindung von den handelsrechtlichen Personalgesellschaften, bei denen das Vermögen der Gesellschaft jedem Gesellschafter als Ganzes zusteht. Die genossenschaftlichen Organisationen hingegen stützen sich auf die gegenseitige Hilfe, Garantie und solidarische Haftpflicht der Mitglieder. Ihr Vermögen setzt sich nach den statutarischen Bestimmungen zusammen, doch kommen in erster Linie Geschäftsguthaben und Reserven in Betracht. Es kann am Anfang nur aus Arbeitskräften bestehen oder aus einmaligen materiellen Beiträgen der Mitglieder, wie bei den Raiffeisen landwirtschaftlichen Genossenschaften.

Dass die vermögensrechtliche Beteiligung ein Ausfluss des personalrechtlichen Charakters der Mitgliedschaft ist, zeigt sich darin, dass der Genossenschafter nicht dem Zugriffe des Gläubigers des einzelnen Genossenschafter unterworfen ist, im Gegensatz zur AG, bei der die vermögensrechtliche Seite der Mitgliedschaft den persönlichen Inhalt derselben nach sich zieht. Ein derartiger Gläubigerzugriff ist nur durch Loslösung der ganzen Mitgliedschaft aus der Genossenschaft möglich (OR 845), wobei die Konkursverwaltung das dem Genossenschafter zustehende Austrittsrecht geltend macht.

B. Die begriffliche Bedeutung des Anteilscheines²⁵

Die Statuten können das Anteilscheinsystem einführen. In diesem Falle hat jeder der Genossenschaft Beitretende mindestens einen Anteilschein zu übernehmen (OR 853). Der Besitz eines Anteilscheines bewirkt nicht ohne weiteres den Besitz der Mitgliedschaftsrechte²⁶ (vgl. OR 852, 839 ff.), wie dies für die Aktie bei der AG der Fall ist (OR 689). Deswegen kann ich der Denkweise des Bundesgerichtes²⁷ nicht beipflichten, welches annimmt, dass der Anteilschein die Mitgliedschaft bekunde; meines Erachtens kann der Anteilschein nur einen Vermerk enthalten, der als Ausweis der Mitgliedschaft dient (vgl. OR Art. 852/2)²⁸. Ohne diesen Vermerk bekundet der Anteilschein die Mitgliedschaft nicht²⁹.

²⁵ Vgl. über die Terminologie: W. Hensel S. 33 ff. und 158 ff.

²⁶ Vgl. Capitaine S. 329.

²⁷ Vgl. BGE 27 II 530.

²⁸ Vgl. v. Steiger S. 27; — Borner S. 25; — Capitaine S. 381; — Regli S. 16.

²⁹ Vgl. F. Emmenegger S. 58 ff.

Hinsichtlich unserer Kritik an der erwähnten Bundesgerichtsentscheidung ist darauf zu verweisen, dass dieses Urteil des Bundesgerichtes gemäss dem alten OR gefällt worden ist (1901). Nach den Bestimmungen des OR von 1881 über die Genossenschaft war die Einführung des Anteilscheinsystems nicht obligatorisch. Die

Anderseits darf man das Guthaben dem Anteilschein nicht gleichstellen. Es ist jeweilige Beteiligungsquote des Mitgliedes am Genossenschaftsvermögen. Dies ist schwankend durch die Ab- und Zuschreibungen, während der Anteilschein eine bestimmte Summe zur Bildung des genossenschaftlichen Vermögens bekundet³⁰. Dieser «ist vielmehr ein in eigentümlicher Weise mit der Mitgliedschaft verworbenes Forderungsrecht von einer seinem jedesmaligen Nominalbetrage entsprechenden Höhe und wird weit passender als genossenschaftliches Guthaben bezeichnet»³¹. Die Abtretung der Genossenschaftsanteile und, wenn über die Mitgliedschaft und den Genossenschaftsanteil eine Urkunde ausgestellt worden ist (z. B. bei Veräusserung eines Grundstückes, von dem die Mitgliedschaft abhängig war), die Uebertragung dieser Urkunde machen den Erwerber nicht ohne weiteres zum Genossenschafter (OR 849).

Die Einführung des Anteilscheinsystems ist fakultativ, d. h. die Sta-

rechtliche Struktur des genossenschaftlichen Geschäftsanteils war im Gesetz überhaupt nicht geregelt, welcher Zustand dem Anteilschein in der Praxis sogar eine aktienähnliche Bedeutung gab. Trotz dieser gesetzlichen Unklarheit ist der genannte Entscheid des Bundesgerichtes, abgesehen vom erwähnten Punkt über den Begriff des Anteilscheines, wertvoll.

³⁰ Vgl. Hafter S. 40 ff.; — Der Begriff des Anteilscheins wird vom Bundesgericht folgendermassen klargestellt: Der Anteilschein ist... ein auf den Namen lautendes Papier, das die Mitgliedschaft und den Geschäftsanteil einer bestimmten Person an der Genossenschaft bekundet, nicht dagegen ein Inhaberpapier, und noch weniger eine «bewegliche Sache» im Sinne von Art. 210 OR. Denn das OR versteht in Art. 210 ebenso wie in Art. 199 und 213 unter dem Ausdruck «bewegliche Sache» nur körperliche Sachen, welche lediglich als körperliche Rechtsobjekte, nicht gleichzeitig als Träger von Rechten von Bedeutung sind. Art. 210 OR kann daher auf die Verpfändung des strittigen Anteilscheines keine Anwendung finden. Als Urkunde über die Mitgliedschaft und den Geschäftsanteil an einer Genossenschaft ist der Anteilschein überhaupt kein zirkulationsfähiges Wertpapier... Demnach ist denn klar, dass im vorliegenden Fall wirksam nicht das Mitgliedschaftsrecht als solches verpfändet werden könnte, sondern von der Verpfändung nur ergriffen werden könnten die Forderungsrechte des Genossenschafters in bezug auf Dividende, Zinsen und Liquidationsquote, wie es nach Art. 694 des OR dem Zugriff des Privatgläubigers des einzelnen Genossenschafters unterliegen. Diese Forderungen des Genossen an die Genossenschaft sind allerdings keine gewöhnlichen Drittmannsforderungen, sondern genossenschaftliche, mit dem Mitgliedschaftsrecht verbundene. Als solche konkurrieren sie im Genossenschaftskonkurs freilich nicht mit Forderungen dritter Genossenschaftsgläubiger, allein das ändert an ihrer Natur als Forderungsrechte nichts. Auf die Verpfändung eines Anteilscheines ist demnach Art. 215 OR anwendbar (BGE 27 II 530).

Vgl. übrigens über die rechtliche Natur des Anteilscheins und Guthabens: Capitaine S. 325 ff.; besonders 378 ff.; — W. Hensel S. 35 ff.; Waldecker: Das vermögensrechtliche..., S. 392 ff.; — Gutzwiller: Festgabe..., S. 34.

³¹ O. v. Gierke: Genossenschaftstheorie, S. 289.

tuten können Anteilscheine vorsehen. In diesem Falle hat jeder der Genossenschaft Beitretende mindestens einen Anteilschein zu übernehmen (OR Art. 853/1). Das deutsche Gesetz sieht hingegen ein obligatorisches System vor, in dem jeder Genosse nach den Statutenbestimmungen einen oder mehrere Geschäftsanteile übernehmen muss (§ 7). Dieses System ist eine Folge der Entwicklungstendenz der Genossenschaftsbewegung in Deutschland, wo *Schulze-Delitzsch* aus Gründen der finanziellen Bekräftigung der Organisation die obligatorische Einführung des Geschäftsanteils von Anfang an forderte. Dieses System hat den Nachteil, die Grenze zwischen vermögens- und personalrechtlichen Beteiligung der Mitglieder zu verwischen.

Den bisherigen Ausführungen entsprechend können wir in Uebereinstimmung mit *W. Hensel*³² den Genossenschaftsanteil definieren, als «Inbegriff von Vermögenswerten mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten³³, die sich aus der Tatsache der Bildung eines genossenschaftlichen Eigenkapitals ergeben».

C. Die Rechtsergebnisse einer Aufspaltung der Mitgliedschaft in eine persönliche und vermögensrechtliche Beteiligung

Eine Trennung der persönlichen von der vermögensrechtlichen Beteiligung kann für die Genossenschaft nicht in Frage kommen³⁴. Sie hat Nachteile, denn:

a) dadurch könnte sich ergeben, dass das Genossenschaftskapital einen festen Stand erhalten würde, wie es bei dem Aktienkapital der Fall ist;

b) nach dem Ausscheiden aus der Genossenschaft hat der Ausscheidende noch manche Vermögensrechte und -pflichten inne. Die Statuten können dem Ausscheidenden oder seinen Erben ein Recht auf gänzliche oder teilweise Rückzahlung der Anteilscheine, unter Ausschluss des Eintrittsgeldes, zuerkennen. Sie können den Aufschub der Rückzahlung bis auf die Dauer von drei Jahren³⁵ nach dem Ausscheiden vorsehen, was auch ohne statutarische Bestimmungen möglich ist, sofern der Genossenschaft durch die Auszahlung ein erheblicher Schaden erwachsen oder ihr Fortbestand gefährdet würde (OR 864). Uebrigens bleibt der Ausscheidende innerhalb eines Jahres oder einer statutarisch festgesetzten längeren

³² Vgl. *W. Hensel* S. 36.

³³ Vgl. *Gysin: Ergebnisse* S. 377.

³⁴ Vgl. *Frey* S. 36; — *Stiehle* S. 7.

³⁵ Nach der Bestimmung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen sogar frühestens 4 Jahre (Art. 12).

Frist nach der Eintragung des Ausscheidens für die vor seinem Ausscheiden entstandenen Verbindlichkeiten haftbar (OR 876).

Derartige Vermögensrechte und -pflichten geben dem Ausscheidenden kein Recht, auch persönliche Rechte auszuüben³⁶. Man muss hier von dem Standpunkt ausgehen, dass die Förderung der Mitglieder Grund des Fortbestehens der Genossenschaft ist. Der Zweck der Genossenschaft ist die Stützung und Förderung der Interessen der ihr angeschlossenen Personen, welche ihr wirtschaftliches Schicksal mit dem Unternehmen verbunden haben. Die Personen, die am Weiterwirken der Genossenschaft keine Interessen mehr haben, oder deren Ausscheidungsgründe unbekannt sind, sollen nicht das Recht besitzen, die Zukunft des Unternehmens mitzubestimmen.

c) Die Aufspaltung der Mitgliedschaft in eine persönliche und vermögensrechtliche Beteiligung könnte dazu führen, dass die Mitgliedschaft mit der Uebertragung der vermögensrechtlichen Beteiligungsquote verlustig gehen oder auch mit dem Tode vererblich würde, was beides mit dem höchstpersönlichen Begriff der Mitgliedschaft unvereinbar ist (OR 849 bzw. 847).

Zusammenfassend bildet das genossenschaftliche Vermögen ein Zweckvermögen, welches einheitlich über den einzelnen wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder steht. In dieser Einheit wird nicht Kapital schlechthin, sondern werden wirtschaftliche Kräfte, und zwar solche finanzieller wie persönlicher und sogar ethischer Natur associiert³⁷.

³⁶ Friedrich (S. 142) ist gegenteiliger Meinung; er sagt: «Warum soll der Genossenschafter, zum mindestens dann, wenn er selbst den Anstoss zum Austritt gegeben hat, nicht bis zum Augenblick, wo seine Beteiligung am Genossenschaftskapital realisierbar ist, die damit verbundenen persönlichen Rechte ausüben können, also weiterhin die Stellung eines Mitgliedes einnehmen dürfen? Wir glauben deshalb, dass den Statuten freigestellt sein muss, die Ausübung der persönlichen Rechte bis zum Momente der Rückzahlung der Anteile zu gestatten.»

³⁷ Vgl. Wygodzinski-A. Müller S. 5; — Hafer S. 94.

3. KAPITEL

Die Rechtsstruktur der Genossenschaft vor der Eintragung ins Handelsregister

I. Die Rechtsstellung

Nach schweizerischem Recht entsteht die Genossenschaft als juristische Person erst, wenn sie im Handelsregister eingetragen ist (OR 830). Vor diesem Augenblick ist zwar bereits ein Rechtsgebilde vorhanden, diesem geht aber die Eigenschaft einer registrierten Genossenschaft ab. Im deutschen Recht ist diese Frage anders geregelt. Nach § 13 des deutschen Genossenschaftsgesetzes hat eine Genossenschaft vor der Eintragung in das Genossenschaftsregister¹ nicht die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft. Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass die Genossenschaft auch vor der Eintragung besteht, sie entbehrt aber der Privilegien, die das Genossenschaftsgesetz der eingetragenen Genossenschaft zugesteht. Weil das deutsche Genossenschaftsgesetz auf Personenvereinigungen, welche sich genossenschaftlich organisiert haben, keinen Zwang zur Eintragung ausübt, sondern es ihnen freistellt, die Rechte der eingetragenen Genossenschaft zu erwerben, existieren neben den eingetragenen Genossenschaften auch nicht eingetragene. Die Rechtsstellung der letzteren ist vielfach Gegenstand von besonderen Abhandlungen gewesen.

Das schweizerische Obligationenrecht kennt keine nichteingetragene Genossenschaft. Vor der Eintragung kann zwar im Namen der Genossenschaft gehandelt werden; das geschieht aber nicht im Namen einer juristischen Person, sondern einer einfachen Gesellschaft, einer *Société*. In diesem Falle haftet nicht die in Bildung begriffene Genossenschaft, sondern es haften die Handelnden persönlich und solidarisch (OR 838/2). Eine auf diese Weise gebildete Gesellschaft hat somit keine körperschaft-

¹ Nach der Bestimmung von § 10 des deutschen Genossenschaftsgesetzes wird die Eintragung in einem besonderen, ausschliesslich für Genossenschaften geführten Genossenschaftsregister, vorgenommen. Vgl. hierüber: Schmidt S. 211 ff.; Glass S. 229. In der Schweiz wurde von der Schaffung eines besonderen Genossenschaftsregisters abgesehen «weil man mit der bisherigen Eintragung im Handelsregister gute Erfahrungen gemacht hatte und es nicht recht einzusehen war, inwieweit ein besonderes Genossenschaftsregister eine wirkliche Verbesserung hatte» (v. Steiger S. 10). Wir finden aber ein *besonderes Register für Genossenschaften zweckmässig*; denn dadurch werden sie von den Handelsgesellschaften deutlicher abgegrenzt. Vgl. in diesem Sinne: Mitteilungen S. 27; — Durtschi S. 18.

² Vgl. BGE 21, 1075; — BGE 24 II 848; — Th. Guhl S. 409; — Gysin: Ergebnisse, S. 357; — Mantel S. 41.

liche Struktur, sie ist eine einfache Gesellschaft² (OR 530 ff), eine durch Vertrag verbundene Personenmehrheit. Sie ist nicht ein selbständiges Rechtssubjekt und kann deshalb nicht klagen und verklagt werden. Ob- schon das Vermögen dieses Gebildes die Eigenschaften eines Zweck- vermögens in sich trägt, qualifiziert es sich doch nicht als alleiniges Haftvermögen gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Ueber die einge- brachten Sachen können die Mitglieder gemäss den Miteigentums- (ZGB 646) oder Gesamteigentumsbestimmungen (ZGB 652) verfügen, was allerdings nicht das Vorhandensein einer juristischen Person be- deutet.

Die Genossenschafter, die vor der Eintragung im Namen der Genos- senschaft gehandelt haben, haften persönlich und solidarisch, wie dies für die Verbindlichkeiten einer einfachen Gesellschaft der Fall ist. Von den Gesellschaftsverpflichtungen, welche ausdrücklich im Namen der zu bildenden Genossenschaft eingegangen und innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Eintragung von der Genossenschaft übernommen werden³, werden die Handelnden befreit und es haftet nur die Genossen- schaft als Ganzes (OR 838/3).

II. Die Rechtsnatur der Eintragung

Aus all diesen Ausführungen geht nun hervor, dass es sich bei einer Genossenschaft vor der Eintragung um eine einfache Gesellschaft (OR 530 ff.) handelt, sie wird erst dann eine Genossenschaft des Obligationenrechtes⁴, wenn sie in das Handelsregister eingetragen wird. Die Ein- tragung ist also für den Erwerb der körperschaftlichen Rechtspersönlichkeit konstitutiver Natur⁵. Diese Schöpfungswirkung der Eintragung bezieht sich nur auf die Entstehung der juristischen Persönlichkeit. Das Rechtssubjekt besteht schon vor der Eintragung. Hätte man der Eintragung von Grund aus schöpferische Kraft zugesprochen, so wäre die Annahme unvermeidlich, dass mit der

² Dies bedeutet eine Schuldübernahme im Sinne von OR Art. 175; vgl. auch OR At. 645.

⁴ Die Genossenschaften des öffentlich-rechtlichen Gebietes entstehen unter den Bestimmungen des eidgenössischen und kantonalen Rechtes. Der Unterschied zwischen den öffentlichen und privatrechtlichen Körperschaften wurde in Entwürfen von Huber, Hoffmann und im Botschaft durch die Beifügung des Ausdruckes «die Genossenschaft des Obligationenrechtes» zu verdeutlichen versucht. Dieser Ausdruck wurde jedoch mit der Begründung, dass der folgende Artikel diesen Unterschied schon genügend hervorhebe, weggestrichen.

⁵ Um die juristische Persönlichkeit zu erlangen, ist die Eintragung unerlässlich. Vgl. BGE 21, 1071; — BGE 61 I 306.

Eintragung eine Auflösung der bisherigen und Gründung einer neuen Gesellschaft vorliege. Hingegen liegt in Wahrheit nur eine Rechtshandlung vor, die dahingeht, dass einer bestehenden Gesellschaft durch Rechtsakt die körperschaftliche Persönlichkeit zuerkannt wird (OR 838/1)⁶.

Die Eintragung hat keine Rückwirkung; für die Zeit vor der Eintragung wird der Gesellschaft nicht die Eigenschaft einer selbständigen Persönlichkeit zuerkannt. Eine Fiktion, die rückwirkend für einen unbestimmten Zeitraum der Vergangenheit eine Person schafft, scheint bei Abwägung der Rechtswirkungen der Eintragung nicht gerechtfertigt.

⁶ Für die Kreditgenossenschaften besteht noch ein weiteres Erfordernis, um ins Handelsregister eingetragen zu werden. Ihr Statut muss zuerst von der Bankenkommision genehmigt werden. Vgl. BG über die Banken und Sparkassen Art. 3/3.

II. TEIL

Die Charakteristik der Leitprinzipien der Genossenschaft

1. ABSCHNITT:

Die personalrechtliche Charakteristik

1. KAPITEL:

Das Prinzip der Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl

I. Auseinandersetzung des Problems

A. Die Notwendigkeit des Prinzips

Ob die Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl ein Merkmal der Genossenschaft bilde, war von jeher umstritten. Die Nationalökonom¹ behaupten, dass dieses Prinzip nach heutiger Anschauung für das Wesen der Wirtschaftsgenossenschaften nicht entscheidend sei. Es gebe in Form der GmbH und AG zahlreiche Genossenschaften mit geschlossener Mitgliederzahl.

Bei der gesetzlichen Regelung der genossenschaftlichen Institution ist das Prinzip der Nichtgeschlossenheit als eine Notwendigkeit aufgetreten, schon nur um die Genossenschaft gegenüber den Handelsgesellschaften zu unterscheiden. Des weiteren hat die Eigenschaft der Genossenschaft, hauptsächlich eine Gesellschaft von unbemittelten Volksschichten zu sein, sie veranlasst, ihre Türen jederzeit offenzuhalten. Gerade dieser Zustand verhalf ihr zum Charakter einer sozialen Bewegung. Ihre Wirtschaftspolitik, die sich auf das Prinzip stützt, nicht nach Gewinn zu streben, sondern den Bedarf in gerechter Weise zu decken, hat sie dadurch durchsetzen können, dass sie möglichst viele Wirtschaftssubjekte in sich zu-

¹ Vgl. H. Müller, Zur Kritik . . ., S. 63; — Liefmann, Unternehmungsformen, S. 163; — auch ein deutscher Jurist schliesst sich ihnen an. Vgl. Riess S. 7.

sammenschloss. Deshalb schien das Prinzip der Nichtgeschlossenheit notwendig zu sein, um die Genossenschaft zu einer sozialen Bewegung zu prägen.

B. Oekonomische und rechtliche Ergebnisse

Das Prinzip der Nichtgeschlossenheit hat in den gesellschaftlichen Beziehungen des Unternehmens zweierlei Bedeutung:

1. Oekonomisch betrachtet:

a) Die Tendenz im Gemeinschaftsleben, immer grössere Kräfte zu vereinigen, bildet eine erhebliche *Kraftquelle*, durch welche die Erreichung des Gemeinschaftszweckes erleichtert wird. Die Förderung der Mitglieder in ihrem wirtschaftlichen und geistigen Dasein erfährt dadurch einen weiteren Auftrieb.

b) Das Anwachsen der Mitgliederzahl erweist sich bei wirtschaftlicher Depression als Vorteil für das Wirtschaftsleben der Genossenschaft, indem die *Absatzmöglichkeiten* ihren Stand weitgehend beibehalten. In Wirtschaftskrisen vor allem hängt der Absatz von der Kaufkraft der Verbandsmitglieder ab.

c) Die Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl kann sich aber auf die finanzielle Lage der Genossenschaft negativ auswirken; denn bei *Massenaustritt* aus der Genossenschaft erfährt ihr Kapital, oder besser gesagt, ihre Kreditbasis eine Verminderung². Um dieser Gefahr entgegenzutreten, sind entsprechende gesetzliche Massnahmen getroffen worden (so z. B. OR 843, 844, 876).

d) Ein anderes Ergebnis des Prinzips der Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl zeigt sich darin, dass sich die Verwendungsmöglichkeit der genossenschaftlichen Organisation wirtschaftlich beschränken muss. Die Genossenschaft ist überall dort nicht am Platze, sagt *Neudörfer*³, wo es sich um Unternehmungen handelt, die über erhebliche Kapitalien verfügen und gleichzeitig dagegen gesichert sein müssen, dass diese Kapitalien von den am Unternehmen beteiligten Gesellschaftern zurückgezogen werden. Sie ist, mit anderen Worten, ungeeignet für Betriebe, die mit einem festen, nicht entziehbaren Grundkapital rechnen müssen.

2. Rechtlich betrachtet

a) Die freie Austrittsmöglichkeit aus der Genossenschaft hat die Ge-

² Nämlich durch den Abfindungsanspruch der ausgeschiedenen Mitglieder, soweit derselbe in den Statuten vorgesehen ist. Vgl. OR Art. 864. Ferner: Jaussi S. 54 ff.; — Schmidt S. 93; — König S. 466.

³ Neudörfer S. 58.

fahr zur Folge, dass dadurch die Zahl der Mitglieder unter 7 fallen und somit die *Auflösung* der Genossenschaft verursacht werden kann.

b) Die Vermehrung der Mitgliederzahl bildet für die Verwaltung der Genossenschaft einen Nachteil. Bei den Genossenschaften, die übermässig viele Mitglieder umfassen, wird darum zum System der *Delegiertenversammlung* übergegangen (OR 892). Damit kann der demokratische Charakter der Genossenschaft im ursprünglichen Sinne nicht beibehalten werden.

c) Der leichte Beitritt zur Genossenschaft bringt die Möglichkeit mit sich, dass mit der Zeit die Organisation in die Hände der sie finanziell unterstützenden Personen übergeht, und diese können die Aufnahmebedingungen so erschweren, dass die Genossenschaft für minderbemittelte Volksschichten *verschlossen* wird und somit kapitalistisch entartet. Dies ist im Laufe der Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland nicht selten vorgekommen. Viele, mit unverfälschten Absichten gegründete Genossenschaften sind auf diese Weise in Aktiengesellschaften umgewandelt worden⁴.

C. *Abgrenzung des Prinzips*

Aus dem Prinzip der Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl darf man nicht folgern, dass die Zahl der Genossen nicht nach unten oder nach oben beschränkt werden kann. Das Gesetz sieht *mindestens 7 Personen* zur Gründung einer Genossenschaft vor⁵ (OR 831/1). Diese Bestimmung ist von nicht geringer Bedeutung, weil die Genossenschaft für ihre Verwaltung und Organisation genügend Elemente braucht. Bei Rückgang der Mitgliederzahl unter diese Mindestquote verfügt der Richter auf Begehren eines Genossenschafters oder eines Gläubigers die Auflösung, sofern die Genossenschaft nicht binnen angemessener Frist den gesetzmässigen Zustand wiederherstellt (OR 831/2). Die inzwischen zustandekommenen Handlungen dieser sozusagen «*unechten*» Genossenschaft müssen, nach meiner Auffassung, wie diejenigen einer vollen Genossenschaft betrachtet werden; denn in diesem Fall wird ihre Existenz rechtlich anerkannt.

Eine andere Bedeutung, die das Gesetz mit der Festsetzung dieser Mindestzahl erhält, ist die, dass ein eventueller Massenaustritt der Ge-

⁴ F. Oppenheimer S. 145 führt die Entartung der Genossenschaft auf ein sogenanntes Gesetz der Transformation zurück. Er nimmt an, dass das eine *naturnotwendige Folge* dieses Gesetzes sei, was meines Erachtens, unbegründet ist.

⁵ Die Genossenschaften, welche als Pfandbriefzentrale errichtet sind, dürfen 5 Mitglieder zählen (Bundesgesetz über die Ausgabe von Pfandbriefen Art. 2/1).

nossenschaftler in Krisenzeiten nicht die sofortige Auflösung der Genossenschaft haben soll; dies namentlich bei den Produktiv- und Kunsthandwerker-genossenschaften von Wichtigkeit. Hingegen genügt bei anderen Genossenschaftsarten die Mindestzahl von 7 oft nicht, um das Fortbestehen des Verbandes zu ermöglichen. Des weiteren ist es nicht ausgeschlossen, dass die gesetzliche Mindestzahl von manchen Personen, die vom guten Namen der Genossenschaft an sich profitieren wollen, missbraucht werden kann⁶.

In der deutschen Literatur hat sich neuerdings die Auffassung gebildet, dass eine Beschränkung der Mitgliederzahl nach oben zulässig wäre⁷. Diese Auffassung ist nicht von vornherein abzulehnen, denn dadurch ist das Prinzip der Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl nicht gefährdet; zwischen der oberen und unteren Grenze bleibt der Mitgliederbestand durch Austritt, Tod oder Ausschliessung von Genossen immer veränderlich. Im übrigen ist darauf zu verweisen, dass der Ausdruck «Geschlossenheit» keinesfalls eine Beschränkung bedeutet; diese beiden Ausdrücke sind verschiedene Begriffe.

II. Die Anwendungsformen des Prinzips

Das Prinzip der Nichtgeschlossenheit offenbart sich in zwei Formen: im freien Beitritt und im freien Austritt.

A. Freier Beitritt

Das Prinzip der offenen Türe bringt der Genossenschaft den bedeutenden Vorteil, dass ihre Entstehung und Entwicklung ausserordentlich erleichtert und gefördert werden. Es bedeutet jedoch nicht, dass die Genossenschaften jede beliebige Person aufnehmen müssen. Die Statuten können Bedingungen⁸ enthalten, welche aber den Eintritt nicht übermässig erschweren dürfen (OR 839/2). Sie müssen die Entwicklung des Unternehmens eher erleichtern, als ihm hinderlich sein⁹. Deshalb

⁶ E. Jacob (S. 23) führt aus, dass diese gesetzliche Mindestzahl nicht genügt, «um zu verhüten, dass sich einige wenige Personen, die überdies noch teilweise Strohmannen sein können, als Genossenschaft eintragen lassen, um den guten Namen der Genossenschaft zur Täuschung des Publikums auszubeuten». Dieser Zustand ist besonders in der Türkei ein akutes Genossenschaftsproblem geworden.

⁷ So bei Riess (S. 8) und J. v. Gierke, Handelsrecht, S. 394.

⁸ Vgl. Frey S. 47 ff.

⁹ Die Aufstellung solcher Bedingungen darf nicht als Verletzung des Gleichheitsprinzips angesehen werden, da dieses Prinzip seine Wirksamkeit erst mit der Aufnahme des Bewerbers in die Genossenschaft entfalten kann. Vgl. Bernheimer S. 52; — Vogel S. 55 ff.; — Durtschi S. 20; — Bürgisser S. 50.

sind die Bestimmungen der Statuten, nach denen die Aufnahme in die Genossenschaft von bestimmter Berufszugehörigkeit, oder von der Einwohnerschaft in einem bestimmten Bezirk, oder auch von der Nichtbeteiligung an einem Konkurrenzunternehmen¹⁰ abhängig gemacht wird, zulässig. Eine spezielle Beitrittsgebühr hingegen, mag sie auch klein sein, widerspricht dem Prinzip der Nichtgeschlossenheit¹¹.

Zum Beitritt bedarf es einer schriftlichen Erklärung¹² (OR 840). Diese ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung¹³. Die Aufnahme in die Genossenschaft ist eine innere Angelegenheit des Verbandes; die Unterzeichnung der Statuten genügt für den Erwerb der Mitgliedschaft¹⁴, wenn die anderen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Statuten können eigenhändige Unterzeichnung verlangen¹⁵. Die Mitgliedschaft wird, wie dem Gesetz entnommen werden kann (OR 840/3), mit dem Zeitpunkt der Genehmigung der Beitrittserklärung durch den die Genossenschaft rechtswirksam vertretenden Vorstand begründet¹⁶. Eine absolut unbegründete Ablehnung des Beitrittsgesuches widerspricht der personalrechtlichen Struktur der Genossenschaft und ist deswegen unzulässig, doch scheint uns ein Aufnahmeanspruch als zu weitgehend¹⁷. Eine spätere Behauptung

¹⁰ Vgl. BGE 69 II 45.

¹¹ In diesem Sinne: A. Egger: Genossenschaftsbewegung..., S. 78; — Stiehle S. 21; — Meile S. 32; — Frey S. 25 und 50; — Handschin (S. 28) sagt: «Eine Eintrittsgebühr, die von neuem Mitglied ein namhaftes Opfer verlangt, widerspricht dem Grundsatz der offenen Mitgliedschaft, d. h. sie erschwert die Gewinnung neuer Mitglieder.» Gegenteiler Ansicht: Das Deutsche Reichsgericht. Vgl. RGZ Bd. 135, S. 56.

¹² Vgl. BGE 53 II 296; BGE 56 II 298.

Diese gesetzliche Vorschrift hat grosse Bedeutung, denn der Beitretende — als eine selbständige wirtschaftliche Persönlichkeit, nicht als blosser Inhaber einer Aktie — nimmt die Mitgliedschaft der Genossenschaft an. Uebrigens hat die Mitgliedschaft sowohl auf die Entwicklung der Genossenschaft als auch auf das wirtschaftliche Leben der Person des Mitgliedes gewisse finanzielle Einflüsse. Darum ist die gesetzliche Bestimmung über die Schriftlichkeit des Beitritts für beide Seiten, d. h. für das Mitglied und die Genossenschaft, von nicht geringer Bedeutung (vgl. dazu: Deumer, Das Recht der Genossenschaft, S. 135). Ein mündliches Versprechen des Beitritts ist nicht bindend (vgl. dazu: Parius-Crüger, S. 27).

¹³ Vgl. A. Egger, Revision..., S. 172a; — Lehmann, I. Halbband, S. 409; — Parius-Crüger, S. 123; — Deumer, das Recht... S. 128; — Glass S. 148.

¹⁴ Vgl. BGE 56 II 299; Reichsgesetz § 15.

¹⁵ Vgl. OR 834/4; — BGE 56 II 299—300; — Parius-Crüger S. 127.

¹⁶ Vgl. OR 840/2; — Haab S. 333; — Egger: Revision..., S. 172a; — RGZ Bd. 147, S. 268; — Münzel S. 681.

Ueber die Aufnahme neuer Mitglieder entscheidet die Verwaltung, soweit nicht nach den Statuten die blosser Beitrittserklärung genügt oder ein Beschluss der Generalversammlung nötig ist.

¹⁷ Es sind hierbei die Bestimmungen über Rechtsmissbrauch (ZGB Art. 2 und

von Willensmängeln zum Beitritt seitens des Genossenschafters ist soweit zu berücksichtigen, als es sich um äussere Willensmängel, wie mangelnde Geschäftsfähigkeit, physischer Zwang bei Ausstellung oder Aushändigung der Erklärung, Irrtum über den Inhalt der Erklärung¹⁸, handelt¹⁹. Die Berufung auf einen Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Genossenschaft ist unstatthaft²⁰.

Zwangsbeitritt gibt es nicht. Das wäre eine Verletzung des Prinzips der Vertragsfreiheit (OR Art. 1, 19)²¹.

Mit der Annahme des Beitrittsgesuches durch das zuständige Organ der Genossenschaft ändert der Akt seinen Charakter als eine einseitige Willenserklärung und gestaltet sich rechtlich zu einem Vertrag (OR Art. 1)²². Die Mitgliedschaft aber entsteht, bevor dieser Akt in die Genossenliste im Handelsregister eingetragen wird²³; dies auch dann, wenn es sich um eine Genossenschaft mit unbeschränkter persönlicher Haftbarkeit oder mit Nachschusspflicht der Genossenschaftler handelt (OR Art. 835/4)²⁴. Die Eintragung ist deklaratorischer Natur²⁵, da die Mitgliedschaft schon durch die Annahme der Beitrittserklärung konstituiert wird. Die Eintragung muss veröffentlicht werden, weil sie eine sozialrechtliche, über den Mitgliederkreis hinausgehende Bedeutung hat²⁶.

OR Art. 41) heranzuziehen. Vgl. dazu Egger: Revision . . . S. 169a ff.; — Gerwig S. 156; — Frey S. 53; — Bürgisser S. 9 gegenteiliger und S. 45 ff. entsprechender Meinung; — Hafter S. 65; — Regli S. 18; — Deumer: Das Recht . . . S. 132; — Schmidt S. 34, 75.

¹⁸ Vgl. RGZ Bd. 68, S. 344.

¹⁹ Vgl. Egger: Kommentar . . ., S. 429.

²⁰ Vgl. ab-Yberg S. 71 ff.

²¹ Vgl. Egger: Kommentar . . ., S. 429.

Trotzdem findet sich eine solche Bestimmung im türkischen Recht (Das Gesetz betr. die landwirtschaftlichen Kreditgenossenschaften von 1935, Art. 8). Nach diesem Gesetz müssen die Mitglieder der landwirtschaftlichen Kreditgenossenschaften in die im gleichen Bezirk befindlichen landwirtschaftlichen Absatzgenossenschaften eintreten. Dadurch erlangen solche Organisationen nicht die obligationenrechtliche, sondern die öffentlichrechtliche Persönlichkeit. Vgl. hierüber: Özgür S. 11; — Burchardt: Schweiz. BR Nr. 1531, 1536; — Vgl. die Lage bei den kriegswirtschaftlichen Syndikate in der Schweiz: Stiehle S. 22 ff.; — Regli S. 19.

²² Vgl. Egger: Kommentar . . ., S. 429; — Neudörfer S. 123; — Gysin ist gegenteiliger Auffassung; aber er bringt dafür keine Begründung (Vgl. Erfordernisse . . ., S. 370).

²³ Vgl. Alois ab-Yberg S. 85 ff.; — Durtschi S. 17.

²⁴ Die Haftbarkeit kann aber erst nach der Eintragung geltend gemacht werden. Vgl. Bürgisser S. 35.

²⁵ Vgl. v. Steiger S. 60.

²⁶ «Der Erwerb der Mitgliedschaft ist nicht nur ein Vertrag zwischen der Genos-

B. Freier Austritt

1. Begründung

Das Prinzip der Nichtgeschlossenheit lässt dem Genossen die Befugnis, jederzeit aus der Genossenschaft auszutreten.

Mit dem Beitritt zur Genossenschaft will das Mitglied wirtschaftliche und soziale Zwecke erreichen. Wenn später diese Ziele, die durch die Genossenschaft erlangt werden sollten, dem Genossen unerreichbar scheinen, so steht es ihm frei, diese Ziele durch andere Mittel zu verfolgen. Dass das zulässig ist, ergibt sich als unbedingte Folge des rein personalen Charakters der Genossenschaft²⁷.

Das Ausscheiden wird in zwei Formen durchgeführt: freiwillig und unfreiwillig.

2. Freiwilliges Ausscheiden

a) Begriffliche Bedeutung der Kündigung und der mit ihr im Zusammenhang stehenden Probleme

Freiwillig scheidet der Genosse aus der Genossenschaft durch die gewöhnliche Kündigung der Mitgliedschaft aus (OR 842/1). Ob diese in schriftlicher Form zu erfolgen hat, wird vom Gesetz nicht geregelt. Es ist zweckmässig, nicht nur beim Eintritt, sondern auch bei der Kündigung der Mitgliedschaft eine schriftliche Erklärung zu verlangen²⁸. Die rechtliche Natur der Kündigung ist nach wie vor ein einseitiger Akt, dessen Annahme jedoch durch die Statuten von manchen Bedingungen, z. B. von einer Kündigungsfrist²⁹, abhängig gemacht werden kann. Das Ausscheiden des Genossen, wie sein Beitritt, hat für das Fortbestehen des Unternehmens eine grosse wirtschaftliche und finanzielle Bedeutung, dass solche Bedingungen gerechtfertigt erscheinen³⁰.

Eine Austrittsgebühr ist zulässig, wenn nach den Umständen der Genossenschaft durch den Austritt des Genossen ein erheblicher Schaden erwächst oder ihr Fortbestand gefährdet wird (OR 842/2). Eine von den Statuten zum vornherein vorgesehene Austrittsgebühr widerspricht dem personalrechtlichen Charakter der Genossenschaft; da-

senschaft und dem Beitretenden, sondern auch ein einseitiges Rechtsgeschäft, eine Kundgebung an die Öffentlichkeit» (Bürgisser S. 36).

²⁷ Vgl. BGE 45 II 658; — Borner S. 9 ff.; — König S. 469.

²⁸ Hier sind die gleichen Gründe, die für die Beitrittserklärung angeführt worden sind, heranzuziehen. Vgl. Glass S. 170.

²⁹ Vgl. Jaussi S. 24 ff.

³⁰ Vgl. Jaussi S. 11 ff.; — Mitteilungen S. 32 ff.; — Frey S. 67 ff.

durch wird der Austritt erschwert und somit die freiheitliche Bewegungssphäre der einzelnen Genossen eingeengt. Wird dagegen das Bedenken geäußert, dass sonst die genossenschaftliche Bindung gelockert wäre, so kann dem entgegengehalten werden, dass diese Bindung durch die Austrittsgebühr nicht fester, sondern gefährdet wird. Das genossenschaftliche Zusammenleben beruht auf freiheitlicher Willensübereinstimmung aller Genossen. Eine von vornherein festgesetzte Austrittsgebühr bedeutet nichts anderes als eine Konventionalstrafe, die dem Begriff des genossenschaftlichen Zusammenschlusses zuwiderläuft. Das Bundesgericht erachtet, abweichend von seinen ursprünglichen Entscheidungen³¹, nicht mehr jede Austrittsgebühr grundsätzlich als rechtswidrig, sondern bestimmt, dass in jedem einzelnen Falle, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände geprüft werde, ob und bis zu welchem Betrag eine Austrittsgebühr ohne Verletzung des gewährleisteten Austrittsrechtes verlangt werden könne³². In allen diesen konkreten Fällen muss jedoch das Prinzip der Gleichbehandlung der Genossenschafter berücksichtigt werden³³.

Ein auf zu lange Dauer lautendes Austrittsverbot, oder vertragsmässiger Austrittsverzicht, ist unstatthaft. Der Austritt kann durch die Statuten oder durch Vertrag auf höchstens 5 Jahre verboten werden (OR Art. 543/1)³⁴.

Auch während der Verbotsfrist kann aus wichtigen Gründen der Austritt erklärt werden (OR 843/2). Dieser Austritt bedarf keines Richterspruchs³⁵, solange er nicht die Auflösung der Genossenschaft zur Folge hat. Das Gesetz gibt keinen Aufschluss über den Begriff des wichtigen Grundes. Ein wichtiger Grund liegt dann vor, wenn wesentliche oder sachliche Voraussetzungen, unter denen der Eintritt in die Genossenschaft erfolgte, nicht mehr vorhanden sind und infolgedessen dem Genossenschafter das weitere Verbleiben im Verbands nicht zugemutet

³¹ Vgl. BGE 37 II 42; — 45 II 658; — 55 II 129; — Gegenteiliger Meinung: Jaussi S. 66.

³² Vgl. BGE 56 I 139; — Diese mildere Auffassung gefährdet das Prinzip der offenen Türe nicht. Sie muss aber auf ganz konkrete Fälle beschränkt bleiben. Wie Egger hervorhebt (Revision . . ., S. 178a), verpönt das heutige Vereins- und Genossenschaftsrecht Austrittsgelder und Auslösungszahlungen — was angesichts aller Formen des Verbandszwangs keine geringe Errungenschaft ist. Deshalb müsste deren Einführung zum mindesten in einer genauen, engen Umschreibung erfolgen, wirklich nur für die Fälle, wo sie als dringendes Bedürfnis empfunden werden.

³³ Vgl. unten 3. Kapitel.

³⁴ Das türkische Recht lässt ein Austrittsverbot auf 10 Jahre zu, was ich als zu lang erachte. Vgl. darüber: Durtschi S. 25; — Jaussi S. 40.

³⁵ Vgl. Borner S. 14.

werden kann³⁶. Nicht erforderlich ist, dass die Genossenschaft an diesen Verhältnissen ein Verschulden trifft. Der Begriff des wichtigen Grundes für den Austritt aus der Genossenschaft deckt sich also mit demjenigen für die Auflösung des Dienstvertrages und der einfachen Gesellschaft. Dabei kommt als wesentliche Voraussetzung, unter welcher der Beitritt in eine Genossenschaft erfolgt, vor allem in Betracht, dass der Verbandszweck erfüllt werde. Kann der Zweck nicht mehr erreicht werden, so liegt ein wichtiger Grund zum sofortigen Austritt, gleich wie bei der einfachen Gesellschaft zur sofortigen Auflösung³⁷, vor.

Eine Aenderung des Wohnsitzes hat bei manchen Genossenschaften, bei denen die Mitgliedschaft durch die Statuten von der Einwohnerschaft in einem bestimmten Bezirke abhängig gemacht wird, den Austritt zur Folge (z. B. bei Baugenossenschaften). Der Verlust der beruflichen Eigenschaft der einzelnen Mitglieder kann gleiches zur Folge haben³⁸.

Auf alle Fälle sind ein dauerndes Verbot oder eine Erschwerung des Austritts durch die Statuten oder durch Vertrag ungültig³⁹. Die Geltendmachung eines durch zwingenden Rechtssatz eingeräumten Rechts, wie hier das individuelle Recht auf freien Austritt aus der Genossenschaft, kann nur unter ganz besonderen Umständen als rechtswidrig zurückgewiesen werden, wie namentlich dann, wenn die Ausübung des Rechts zu einem, dem Grunde seiner Einräumung fremden, schutzwürdigen Zwecke erfolgt⁴⁰. Allerdings wird in zeitlicher Hinsicht ein auf nicht allzulange Dauer beschränktes Austrittsverbot als rechtsgültig zu betrachten sein, wenn der Zweck der Genossenschaft eine derartige Bindung der Mitglieder erfordert⁴¹.

Das plötzliche Ausscheiden eines Genossen kann manche Unannehmlichkeiten ergeben. Der absolut persönliche Charakter der Mitgliedschaft bildet den Grundstein der Kreditbasis der Genossenschaft. Eine unerwartete Aenderung in den Mitgliedschaftsverhältnissen kann überraschende finanzielle Folgen mit sich bringen⁴². Um diese Folge zu verhindern, trifft das Gesetz manche Massnahmen: der Austritt kann nur auf Schluss des Geschäftsjahres unter Beobachtung einer einjährigen Kündigungsfrist stattfinden (OR 844/1).

³⁶ Vgl. Ziegler S. 155; — Jaussi S. 50.

³⁷ Vgl. BGE 61 II 194.

³⁸ Vgl. v. Steiger S. 38; — Burchardt: Schweiz. BR Nr. 1534; — Borner S. 14 ff.; — Schmidt S. 95 ff.

³⁹ Vgl. OR 842/3; BGE 45 II 658; BGE 55 128; Parisius-Crüger S. 309.

⁴⁰ Vgl. BGE 55 II 133.

⁴¹ Vgl. BGE 61 II 190.

⁴² Vgl. OR Art. 864.

b) *Abtretung des Genossenschaftsanteils*

Eine andere Form des freiwilligen Ausscheidens tritt bei der Abtretung des Genossenschaftsanteils auf oder auch bei solchen Fällen, wo über die Mitgliedschaft oder den Genossenschaftsanteil eine übertragbare Urkunde ausgestellt wurde. Unter diesen Umständen wird der Erwerber des Genossenschaftsanteils nicht ohne weiteres Mitglied, sondern es, damit er die persönlichen Mitgliedschaftsrechte ausüben kann⁴³, ist ein Aufnahmebeschluss des zuständigen Organs erforderlich. Nur in einem Fall weicht das Gesetz von dieser Regel ab, nämlich wenn die Mitgliedschaft von Eigentum an einem Grundstück oder vom wirtschaftlichen Betrieb eines solchen abhängig gemacht wird; die Statuten können für solche Fälle vorschreiben, dass mit der Veräusserung des Grundstückes oder mit der Uebernahme des wirtschaftlichen Betriebes die Mitgliedschaft (z. B. durch einen Pachtvertrag⁴⁴ ohne weiteres auf den Erwerber oder den Uebernehmer übergeht (OR Art. 850)⁴⁵. Darin ist nicht eine dem Begriff der Genossenschaft als Personalgesellschaft zuwiderlaufende Bestimmung zu sehen⁴⁶.

3. *Unfreiwilliges Ausscheiden*

a) *Tod des Genossenschafters*

Der Tod des Genossenschafters verursacht unmittelbar das Erlöschen der Mitgliedschaft (OR 847/1). Abweichend vom deutschen Gesetz bestimmt das schweizerische Obligationenrecht, dass die Statuten die Erben ohne weiteres als Mitglieder der Genossenschaft anerkennen. Diese Bestimmung läuft dem persönlichen Charakter der Mitgliedschaft zuwider, denn die Erben können Personen sein, die für den genossenschaftlichen Geschäftsbetrieb kein Interesse haben oder sogar von dessen Zweck abweichende Geschäfte betreiben⁴⁷. Es ist jedoch anzunehmen, dass die Mitgliedschaft des Erben nicht die Fortdauer der Mitgliedschaft des verstorbenen Genossenschafters, sondern eine neubegründete Mitgliedschaft ist⁴⁸.

⁴³ Vgl. OR 849; — BGE 53 II 294; — Stiehle S. 26; — W. Hensel S. 177.

⁴⁴ Vgl. Bieri S. 44; — gegenteiliger Meinung: Stiehle S. 28.

⁴⁵ Die sog. Uebertragungspflicht der Mitgliedschaft. Vgl. hierüber: Jaussi S. 29 ff.; — König S. 468.

⁴⁶ Vgl. Regli S. 18; — Hafter 74.

⁴⁷ Bieri (S. 33) sagt, dass ein ipso-jure Uebergang beim Erben offensichtlich zwecks Sicherung der Kontinuität des genossenschaftlichen Betriebes statuiert sei; — Ferner vgl. Stiehle S. 28.

⁴⁸ Vgl. oben S. 81; — Ferner Capitaine S. 407; — Gegenteiligere Auffassung: W. Hensel S. 195.

b) *Ausschliessung aus der Genossenschaft und ihre Rechtsergebnisse vom Gesichtspunkt des Nichtgeschlossenheitsprinzips aus*

Eine andere Form des unfreiwilligen Ausscheidens ist die Ausschliessung aus der Genossenschaft. Ein absolutes Recht, über die Ausschliessung frei zu verfügen, steht der Genossenschaft nicht zu. In dieser Hinsicht ist vielmehr davon auszugehen, dass das gleiche Prinzip, dass der Beitretende, um aufgenommen zu werden, manche Bedingungen erfüllen muss, auch bei der Ausschliessung eines Mitgliedes für die Genossenschaft selbst Anwendung findet.

Es liegt Uebrigens im Begriffe und Wesen der körperschaftlich organisierten Personenverbände, wie in einer Bundesgerichtsentscheidung hervorgehoben wird⁴⁹, dass deren Angehörige ihren Einzelwillen in gewisser Beziehung dem durch die Verbandsorgane zum Ausdruck gebrachten Gesamtwillen unterzuordnen und insoweit die Entscheidungen der Verbandsorgane als für sich verbindlich anzunehmen haben. Und zwar bestimmt sich der Umfang dieses Herrschaftsbereichs der organisierten Verbandsgesamtheit über die einzelnen Verbandsmitglieder nach dem Inhalte der einschlägigen Gesetzgebung, und der von ihr vorgesehenen statutarischen Verbandsverfassung. Zu den wesentlichen Willensakten der Verbandsgesamtheit aber gehören vor allem die Verfügungen über den Mitgliederbestand. Eine statutarische Regelung dieser Verfügungskompetenz erweist sich demnach als rechtsgültig, sofern sie nicht gegen eine zwingende Form des entsprechenden Gesetzesrahmens verstösst. Denn die Genossenschaft ist in erster Linie auf der Persönlichkeit der Mitglieder aufgebaut; die wirtschaftliche Beitragspflicht der Genossen ist im Genossenschaftsleben von sekundärer Bedeutung, wie schon mehrmals erwähnt wurde.

Das Ausschliessungsrecht kann der Genossenschaft statutarisch unter der Voraussetzung bestimmter Gründe zugewiesen werden⁵⁰. Wenn ein Mitglied dem genossenschaftlichen Zwecke zuwiderlaufende Handlungen begeht oder die gemeinsamen Bestrebungen sabotiert, so ist darin eine Verletzung der Zweckbestimmung der Verbandseinheit, also ein Grund zur Ausschliessung zu sehen.

Das zuständige Organ zur Ausschliessung ist die Generalversammlung, jedoch können die Statuten die Verwaltung als zuständig erklären (OR 846/2). Der Ausschliessungsbeschluss muss be-

⁴⁹ Vgl. BGE 38 II 114.

⁵⁰ Vgl. OR 846/1; mais, so wird in einer Bundesgerichtsentscheidung ausgeführt, ce droit n'appartient à la société que dans les cas prévus par les statuts et à la condition que l'existence d'un tel cas soit constatée. BGE 40 II 378.

gründet werden, denn die Natur der Genossenschaft als eines wirtschaftlichen Verbandes und ferner ihr Wesen als eine auf Solidarität aufgebaute Vereinigung und endlich die grosse Tragweite, die ein Ausschluss für das betroffene Mitglied haben kann, sollten einen Ausschluss ohne Angabe von Gründen verbieten⁵¹. Im Falle des Ausschlusses hat der Genossenschafter ein wohlverworbenes Recht, angehört zu werden⁵². Dem Ausgeschlossen steht ausserdem das Recht der Anrufung des Richters zu (OR 846)⁵³. Der Richter überprüft nur, ob ein vorgesehener Grund zur Ausschliessung vorhanden ist⁵⁴. Es ist zweckdienlich, das Entscheidungsrecht über den Ausschluss einem Schiedsgericht zu übertragen⁵⁵.

Die Frage, ob die Statuten die Ausschliessungskompetenz den Genossenschaftsorganen als endgültig und absolut einräumen können, in dem Sinne, dass eine Weiterziehung ihrer Ausschlussverfügungen an den Richter nicht zulässig sein soll, ist abzulehnen. Das Bundesgericht hat, sich auf *Gierkes* Ausführungen⁵⁶ berufend, die Frage bejaht⁵⁷ und dies in einem späteren Entscheid⁵⁸ bestätigt. Ich bleibe trotzdem auf dem Standpunkt, dass eine Statutenbestimmung, wonach der Mitgliederausschluss von den Genossenschaftsorganen endgültig, ohne Möglichkeit der materiellen Ueberprüfung durch den Richter, verfügt wird, gegen den höchstpersönlichen Charakter der Mitgliedschaft und überhaupt gegen das Rechtsempfinden verstösst. Das Statut eines Vereins kann die Ausschliessung ohne Angabe der Gründe gestatten. Es kann sogar eine An-

⁵¹ Vgl. Egger, Revision . . ., S. 179a.

⁵² Il est constant, so führt das Bundesgericht aus, que la décision attaquée de la défendeuse a été prise sans que le défendeur ait été entendu. Or, le droit du sociétaire de se défendre avant qu'il puisse être exclu constitue un droit primordial dont la violation entraîne l'annulation de la décision d'exclusion comme irrégulière ou même comme arbitraire du point de vue formel. BGE 40 II 379 ff. Auch das Reichsgericht führt in seiner Entscheidung vom 13. März 1931 aus, dass dem ausgeschlossenen Genossen im Rahmen des genossenschaftlichen Beschwerdeverfahrens das Recht, gehört zu werden, zu gestatten sei und weshalb in den diesem zuwiderlaufenden Handlungen der Ausschluss nicht zu Recht erfolgt sein solle. Dies liege auch im wohlverstandenen Interesse der Genossenschaft selbst, die im Falle eines schuldhaft zu Unrecht erfolgten Ausschlusses dem betroffenen Genossen Schadenersatzpflichtig sei. RGZ Bd. 129, S. 48.

⁵³ Vgl. Borner S. 19; — Zur Lage im deutschen Recht vgl. Entscheid S. 314.

⁵⁴ S'il y a, à ce sujet, contestation contre le sociétaire exclu et la société le juge peut être appelé à prononcer, sans qu'il puisse cependant examiner la question de savoir si les faits constatés sont suffisamment graves pour justifier l'exclusion. BGE 40 II 378.

⁵⁵ Vgl. dazu BGE 71 II 180.

⁵⁶ O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 186.

⁵⁷ Vgl. BGE 38 II 114.

⁵⁸ Vgl. BGE 40 II 378.

fechtung der Ausschliessung wegen ihres Grundes in diesen Fällen als unstatthaft erklären (ZGB Art. 72)⁵⁹. Aber eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf die Genossenschaften ist nicht stichhaltig. Denn es handelt sich bei den Genossenschaften um die mehr oder weniger materiellen, vielleicht aber auch lebenswichtigen Interessen des Mitgliedes. Deshalb kann der Beschluss eines Genossenschaftsorgans über die Ausschliessung eines Mitgliedes — mit oder ohne Angabe des Ausschliessungsgrundes — *a n g e f o c h t e n* werden, auch wenn Statuten dem Organ die Kompetenz dazu endgültig und absolut gewähren⁶⁰.

Der Ausschliessungsbeschluss — oder überhaupt der Austritt — muss, falls es sich um eine Genossenschaft mit unbeschränkter oder beschränkter persönlicher Haftbarkeit, oder mit Nachschusspflicht der Genossenschafter handelt, in die Genossenliste eingetragen werden (OR Art. 835/4, 902/3). Dem Listeneintrag als solchem kommt keine formale Rechtskraft zu. Des weiteren würde es eine Verletzung des Prinzips der Gleichbehandlung aller Genossenschafter bedeuten, wenn das Mitglied bis zur endgültigen Streichung im Verzeichnis der Genossenschafter in seinen Mitgliedschaftsrechten und -pflichten eingestellt wäre⁶¹.

⁵⁹ Auch gegen Beschlüsse ist eine richterliche Ueberprüfung möglich; dieses erstreckt sich nur auf die Willkür und den formellen Mangel des Beschlusses. Vgl. BGE 51 II 241 ff.

⁶⁰ Vgl. Gerwig S. 162; — Mantel S. 61; — Hafter S. 72; — Th. Guhl S. 471; — Vogel S. 88; — Nach deutschem Recht darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden; eine abweichende Regelung durch die Statuten hat keine Wirkung. Vgl. Schmidt S. 97; — Glass S. 174.

⁶¹ Vgl. Frey S. 77; — Die schweiz. Rechtsprechung hat sich dazu noch nicht geäußert. Das deutsche Reichsgericht ist der Ansicht, dass der Genossenschafter bis zur Streichung aus der Genossenliste bestimmte Rechte, nämlich das Teilnahme- und Stimmrecht in der Generalversammlung verliere (RGZ Bd. 129, S. 47), es treffe aber nicht zu, dass er, wenn sich hinterher diese Massnahme als ungültig herausstellt, z. B. keinen Anspruch auf Dividendenbezug der Zwischenzeit hätte. Ebenso, wie er in diesem Fall an den zwischenzeitlichen Verlusten mitzutragen hat und für Schulden aus dieser Zeit haftet, so habe er auch am Gewinn Anteil (RGZ Bd. 128, S. 90).

2. KAPITEL :

Das Prinzip der Gewinnbeteiligung nach Massgabe der Betriebsbeteiligung

1. Die Besonderheit des genossenschaftlichen Gewinnbegriffes

Der Begriff des genossenschaftlichen Gewinnes steht mit dem Zweck der Genossenschaftsorganisation in engstem Zusammenhang. Wenn sich die Genossenschaft die Förderung und Sicherung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder zum Zweck setzt, so bedeutet dies, dass sie kein Gewinnunternehmen, sondern ein Dienstleistungsbetrieb ist. Eine Handelsgesellschaft zielt auf Gewinn ihrer Mitglieder ab und kennzeichnet sich deshalb als Gewinnunternehmen, das am Schlusse des Geschäftsjahres Dividenden ausschüttet. In dem Grade, in dem das Unternehmen seinen Trägern reichlich Gewinn bringt, erreicht es seinen Zweck¹.

Bei der Genossenschaft dagegen verhält sich die Sache anders. Hier ist die Gewinnerzielung für das Leben des Unternehmens von sekundärer Bedeutung. Damit ist nicht gesagt, dass die Genossenschaft gegenüber dem Gewinn eine ablehnende Stellung einnimmt. Nein, auch bei ihr ist der Gewinn unerlässlich, um die allgemeinen Geschäftskosten zu decken und den Betrieb zu vergrössern, sowie um einen Reservefonds zu bilden². Ausserdem verteilt auch die Genossenschaft einen Teil des Gewinnes an ihre Mitglieder. Diese Verteilung steht mit dem Gründungszweck des Unternehmens nicht im Widerspruch; denn der rechtliche und wirtschaftliche Begriff des genossenschaftlichen Gewinnes ist ein anderer als derjenige bei den Handelsgesellschaften³. Hier handelt es sich vielmehr um die Ersparnisse⁴, die dem Mitglied zurückvergütet werden.

¹ Vgl. König S. 460; — Glass S. 67.

² Vgl. Kummer S. 5 und 73.

³ Zutreffend bemerkt Dürr (S. 8), «dass bei echten Genossenschaften der Reinertrag überhaupt nicht in Parallele gesetzt werden sollte zum Reingewinn der Unternehmung. Zweck der Unternehmung und Ausweis ihrer wirtschaftlichen Leistung ist der Reingewinn; Zweck der Genossenschaft dagegen ist die Förderung gemeinsamer wirtschaftlicher Interessen, welche bei den einzelnen Mitgliedern in Erscheinung treten.» Vgl. ferner W. Hensel S. 109. Im obigen Zitat wollen wir unter dem Ausdruck Unternehmung Handelsgesellschaft verstehen, nicht aber, dass die zitierte Stelle den Begriff der Unternehmung formuliere.

⁴ Daher kann der diesbezüglichen Auffassung des Bundesgerichtes nicht beigegeben werden: «Eine solche Vergütung bildet eine dem Mass der wesentlichen Beteiligung eines Mitgliedes entsprechende Zahlung aus der Genossenschaftskasse, die der Errichtung einer nach der Zahl der Aktien eines Aktionärs oder der Grösse des Kapitalanteils eines Genossenschafters bemessenen Dividende gleichgestellt werden darf...» (BGE 48 I 145). Vgl. ferner Ammann S. 85.

In Wirklichkeit hat das Mitglied durch den Beitritt zur Genossenschaft dieser einen Teil seiner wirtschaftlichen Funktionen übergeben. Die Genossenschaft bringt ihm der wirtschaftliche Vorteil, dass sie seine Bedürfnisse leichter, besser und billiger befriedigen kann, als dies ausserhalb des Vereins der Fall wäre. Indessen ist dieser Vorteil ein mittelbarer⁵ und lässt sich als Unterschied zwischen dem Marktpreis und dem Genossenschaftspreis erkennen. Dieser Unterschied wird am Schluss des Geschäftsjahres bei der Bilanzierung als Ueberschuss bezeichnet, stellt aber in Wirklichkeit nichts anderes als die Ersparnisse der Mitglieder dar und wird in verschiedenen Formen seinen rechtmässigen Eigentümern zurückerstattet⁶. Diese Rückerstattung des Ueberschusses bedeutet die Verurteilung des Gewinnes im kapitalistischen Sinne, und zwar nicht nur eine theoretische und ausgeklügelte, sondern eine absolute und tatsächliche Verurteilung⁷. Der genossenschaftliche Gewinn stellt sich erst dann als Profit im Sinne kapitalistischer Wirtschaft heraus, wenn er aus den Geschäften mit Nicht-Mitgliedern, welche keine Rückerstattung erhalten, stammt. Kennzeichnend für den Gewinn des Genossenschafters ist, dass dieser nicht in der Zuwendung von Gewinnanteilen, sondern in der Benützung des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes besteht. Der Umfang der Bedürfnisse des Mitgliedes (Konsumkraft bei Konsumgenossenschaften, Arbeitskraft bei Produktivgenossenschaften, Kreditbedarf bei Kreditgenossenschaften usw.) bildet das Kapital dieses Betriebes, und der Gewinn gehört wieder dem Mitglied. Das OR stellt jedoch die Bestimmung auf (Art. 859), dass, wenn das Statut der Genossenschaft nichts anderes bestimmt, der Reinertrag des Betriebes der Gesellschaft in seinem ganzen Umfange in das Genossenschaftsvermögen fällt. In der Tat sind wenige Genossenschaften vorhanden, welche diese Vorschrift befolgen. Nur die landwirtschaftlichen Genossenschaften des Systems Raiffeisen legen auf dieses Prinzip grosses Gewicht und verteilen tatsächlich keinen Gewinn, sondern überweisen ihn in den Reservefonds⁸.

⁵ Vgl. Schulze-Delitsch: Die Entwicklung ... S. 263—264.

⁶ Vgl. Graffenried S. 49; — Granzow S. 79.

⁷ Vgl. Charles Gide: Gewinn, S. 378; — Diese Verurteilung erkennen wir in der Tatsache, dass der Ueberschuss beim genossenschaftlichen Wirtschaftssystem dem Konsumenten (bei Konsumgenossenschaft), dem Arbeitnehmer (bei Arbeitsgenossenschaft), dem Kreditnehmer (bei Kreditgenossenschaft) usw. zugesprochen wird, während er beim Kapitalismus dem Kapitalisten, beim Kommunismus dem Produzenten zukommt.

⁸ Vgl. H. Meierhofer S. 134; — Die Voraussetzung für die Anwendung dieses Prinzips ist eine geringe Kapitalbeteiligung des einzelnen Genossenschafters. «Die Dividendenlosigkeit der niedrigen Geschäftsguthaben ist ohne Bedeutung für die Einkommensverhältnisse der Mitglieder oder wird der Dividendenausfall durch die

Die überwiegende Zahl der genossenschaftlichen Unternehmungen verteilt eine mehr oder weniger grosse Quote der Gewinne unter die Mitglieder. Welche Verteilungsgrundsätze bei diesem Verfahren zur Anwendung gebracht werden können, wird im folgenden erläutert werden.

Noch ein Wort über die Verwendung des Ausdruckes Gewinn. Es ist öfters erklärt worden, dass der Ausdruck Gewinn der inneren Struktur des genossenschaftlichen Reinertrages nicht entspräche, deswegen solle — den oben angeführten Erwägungen zufolge — der Ausdruck Gewinn durch «Ueberschuss» ersetzt werden⁹. In diesem Zusammenhang schliesse ich mich der Auffassung des Bundesgerichtes an, dass die Ersetzung des Wortes «Reingewinn» durch «Betriebsüberschuss» oder einen ähnlichen Ausdruck rein formeller Natur ist, am Wesen der Sache nichts ändert und daher ausser Betracht fällt¹⁰.

II. Systematische Behandlung der genossenschaftlichen Gewinnverteilung

A. Die gesetzlichen Grundsätze

1. Gewinnberechnung

Bevor man zu einer Gewinnverteilung kommt, soll der Reingewinn des Betriebes festgestellt werden. Die Gewinnberechnung erfolgt nach der Vereinbarung, die zwischen den Beteiligten getroffen wird und hat den Zweck, den Unterschied zwischen den Aktiven und Passiven der Genossenschaft festzulegen; diese Operation erfolgt durch die Aufstellung der Jahresbilanz¹¹ (OR 858, 957 ff., für Kredit- und konzessionierte Versicherungsgenossenschaften 662 ff.).

Die Gewinnberechnung hat demnach zwei verschiedene Grundlagen, nämlich eine gesellschaftsrechtliche und eine betriebswirtschaftlich-buchhalterische. Die erstere gestaltet sich im *Beschluss der Generalversammlung*, die zweite bildet sich in der Jahresbilanz heraus.

Der Generalversammlungsbeschluss bildet die formelle Grundlage der Gewinnberechnung. Für die Abnahme der Betriebsberechnung und der Bilanz und gegebenenfalls (d. h. wenn die Statuten darüber Bestimmun-

Leistungen der Genossenschaft mindestens kompensiert.» (K. Hildebrand, Art. Genossenschaften, in: Nicklisch's Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, S. 1996.)

⁹ Vgl. Mitteilungen, S. 26; — Granzow S. 80.

¹⁰ Vgl. in diesem Sinne BGE 25 I 491.

¹¹ Dazu Ausführliches: Schmidt S. 140 ff.; — Das Geschäftsjahr braucht nicht mit dem Kalenderjahr zusammenzufallen, es darf aber 12 Monate nicht überschreiten. Vgl. hierüber: Düringer-Hohenburg Bd. I, S. 418.

gen enthalten) für die Verteilung des Reinertrages muss ein Beschluss der Generalversammlung vorliegen (OR Art. 879/3)).

Der Generalversammlungsbeschluss darf mit den zwingenden Vorschriften des Gesetzes oder mit den statutarischen Bestimmungen nicht in Widerspruch stehen. Ein Beschluss, welcher den zwingenden Normen des Gesetzes zuwiderläuft, ist nichtig. Wenn z. B. der Zinsfuss der auf die Anteilscheine entfallenden Quote des Reinertrages auf mehr, als der landesübliche Zinsfuss eines langfristigen Darlehens beträgt, festgesetzt wird, ist dieser Beschluss nichtig.

Im Falle einer Verletzung der statutarischen Vorschriften kommt den Mitgliedern ein Anfechtungsrecht zu. Die Anfechtungsklage wird gemäss der Bestimmung von Art. 891 erhoben.

Der Beschluss der Generalversammlung ist ein Rechtsgeschäft, welches als eine Willenserklärung der Mitglieder zur Verteilung des Gewinnes¹² aufgefasst werden soll.

Die materielle Grundlage der Gewinnberechnung bildet die J a h r e s - b i l a n z, die nach den Vorschriften über die kaufmännische Buchführung zu erstellen ist (OR 858). Der Gesetz bindet jedoch die Kredit- und konzessionierten Versicherungsgenossenschaften an Vorschriften für Aktiengesellschaften (OR 662 ff.). Dass das Gesetz für Genossenschaften keine besonderen Bilanzvorschriften aufgestellt hat, findet seine Begründung darin, dass sie sich betriebswirtschaftlich als Kaufmann kennzeichnen¹³.

Die Bilanz hat eine doppelte Aufgabe: 1. Sie gewährt eine zweckmässige und zuverlässige Uebersicht über das Gedeihen der Genossenschaft. Die Wirtschaftsposition der Genossenschaft wird durch die Bilanz ersichtlich. Auf der anderen Seite dient die Bilanz dem Gläubigerschutz¹⁴. 2. Die Bilanz bildet einen Rechenschaftsbericht über die pflichtgemässe Verwendung des der Verwaltung anvertrauten Kapitals, d. h. über die finanzielle Lage der Genossenschaft. Sie stellt fest, ob der Betrieb am Ende des Geschäftsjahres eine Ueberschuldung oder einen Ueberschuss aufweist.

Die Genossenschaft kann auch eine Zwischenbilanz aufstellen (z. B. im Falle der Abberufung des Vorstandes), oder auch eine Liquidations-

¹² Düringer-Hgchenburg, Bd. I, S. 429.

¹³ Vgl. oben S. 65; — P. Lemke S. 241; — Schmidt S. 69; — Glass S. 198.

¹⁴ Das deutsche Genossenschaftsgesetz bestimmt, dass der Jahresabschluss so klar und übersichtlich aufzustellen ist, dass er den Beteiligten einen möglichst sicheren Einblick in die Lage der Genossenschaft gewährt (§ 336). Unter «Beteiligten», so sagen Lang-Weidemüller (S. 56), sind nicht nur die Mitglieder, sondern auch die Gläubiger zu verstehen.

bilanz (z. B. bei der Auflösung der Genossenschaft). In jedem Falle aber ist die Bilanz der Genehmigung der Generalversammlung zu unterwerfen. Diese Genehmigung muss aber von dem Beschluss der Generalversammlung über die Gewinnverteilung getrennt in Erwägung gezogen werden. Eine allfällige Gewinnverteilung erfolgt nur, wenn sie durch die Statuten vorgesehen ist¹⁵.

2. Gewinnverteilung beim Fehlen entsprechender statutarischer Bestimmungen

Fehlen statutarische Bestimmungen für die Gewinnverteilung, fällt der Reinertrag in seinem ganzen Umfang in das Genossenschaftsvermögen¹⁶. Denn die Genossenschaften sind, wie zur Begründung dieser gesetzlichen Regel in der Botschaft des Bundesrates 1928 S. 88 ausgeführt wird, ihrer wirtschaftlichen Funktion nach Förderungsgemeinschaften; Zins und Dividende sind nicht das Ziel ihrer Tätigkeit, denn sie würden ja in der Regel nur aus ihnen selbst herausgewirtschaftet. Auch da, wo eine Rendite erzielt wird, soll in erster Linie wieder die Gesamtheit den Nutzen haben, insbesondere dadurch, dass die Genossenschaft gegen Wechselfälle des Schicksals sichergestellt und es ihr ermöglicht wird, ihren genossenschaftlichen Betrieb auf der Höhe zu halten und immer leistungsfähiger zu gestalten.

3. Die subsidiären Gesetzesnormen

a) Vorbemerkung

Das Gesetz gewährt den Statuten eine grosse Freiheit zur Geltung der Regeln bezüglich der Gewinnverteilung. Das OR von 1881 (und dasjenige von 1911) enthielt darüber in Art. 680.7 eine einzige Bestimmung, dass zur Eintragung der Genossenschaft in das Handelsregister, ihre Statuten die Berechnung und Verteilung des Gewinnes klar vorschreiben sollten, wenn eine solche beabsichtigt sei. Diese unbegrenzte Autonomie¹⁷ verursachte die Bildung unzähliger Pseudogenossenschaften, bei welchen rein kapitalistische Tendenzen zur Anwendung kommen konnten.

¹⁵ Vgl. Capitaine S. 343.

¹⁶ Vgl. OR 859/1.

¹⁷ Diese war sogar weit grösser als im Aktienrecht. Art. 630 des alten OR schrieb vor, dass Zinsen für das Aktienkapital nicht bezahlt werden dürften; Dividenden und Tantiemen dürften nur aus dem reinen Gewinn, welcher sich aus der Jahresbilanz ergibt, ausgerichtet werden. Für die Genossenschaft aber bestand in dieser Hinsicht überhaupt keine entgegengesetzte Vorschrift.

Das rev. OR von 1936 ist wieder vom Geiste der Freiheit getragen und hat den Statuten in diesem Gebiet grundsätzlich Bewegungsfreiheit zuerkannt. Die Statuten sind nicht gezwungen, den gesetzlichen Verteilungssystemen genau zu folgen; ein anderer Verteilungsmodus ist zulässig, unter der Voraussetzung, dass in allen Fällen die Verteilung sich nicht als ungenossenschaftlich gestaltet. Das preussische Gesetz von 1867 hatte in § 8 verfügt, dass in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages Gewinn und Verlust nach Köpfen unter die Genossenschafter verteilt werden sollten. Dieser Art der Verteilung ist jetzt in der Praxis völlig unbekannt¹⁸. Ist nach aufgestellter Bilanz ein Betriebsüberschuss festgestellt worden, so kommt dieser gemäss den Statuten durch Rück- oder Nachbezüge zur Verteilung¹⁹. Doch darf das statutarische System zur Gewinnverteilung keineswegs mit dem Gleichheitsprinzip in Widerspruch stehen²⁰. Im übrigen kann die aktienrechtliche Bestimmung, wonach das Vorhandensein von Vorzugsaktien begünstigt wird (OR Art. 654), welche dem Aktionär die Vorrechte auf die Dividende zuerkennen (OR Art. 656), im Genossenschaftsrecht keine Anwendung finden, weil sie dem Wesen dieser Institution zuwiderläuft und eine Verletzung der Rechtsgleichheit darstellt.

Das Gesetz (OR 858, 859) spricht ausdrücklich von einer Verteilung des Reinertrages. Nun findet also beim Vorhandensein eines Verlustes aus früheren Jahren keine Gewinnverteilung statt. Bis zur Wiederergänzung eines durch Verlust verminderten Guthabens wird ein Gewinn nicht ausbezahlt²¹. Eine Bestimmung, wonach die Mitglieder unter gewissen Bedingungen ihres Gewinnanteils verlustig gehen, wäre jedoch zulässig; diese Vorschrift hätte dann für den gegebenen Fall den Charakter einer Konventionalstrafe, die vorgesehen werden kann.

Eine statutarische Bestimmung, welche den Reingewinn zur Verwendung für wohlthätige, gemeinnützige Zwecke vorsieht, ist zulässig²²; denn die Erzielung des Gewinnes und dessen Verteilung bilden keineswegs den Zweck der Genossenschaft. Aenderun-

¹⁸ Vgl. Bernheimer S. 73.

¹⁹ Vgl. Gerwig S. 183.

²⁰ Vgl. unten S. 129.

²¹ Diese im deutschen Gesetz in § 19 enthaltene Vorschrift ist im schweizerischen OR nicht zum Ausdruck gekommen; jedoch scheint eine analoge Anwendung wohl möglich zu sein, weil ihr im schweiz. Recht keine ausdrückliche Bestimmung entgegensteht und weil eine Gewinnverteilung bei Vorhandensein eines Verlustes dem Wesen der Genossenschaft zutiefst widersprechen würde.

²² Entgegengesetzter Auffassung ist Maurer, S. 124; — Vgl. oben S. 73.

gen der Statutenbestimmungen über die Gewinnverteilung erfolgen auf dem Wege der Statutenrevision (OR 879/1, 888).

b) *Massgabe der Inanspruchnahme des Geschäftsbetriebes*

In Ermangelung anderweitiger statutarischer Bestimmungen treten die gesetzlichen Bestimmungen über die Gewinnverteilung, wenn diese überhaupt vorgesehen ist. Diesbezügliche gesetzliche Regelung ist somit subsidiärer Natur. Art. 859/2 schreibt vor, dass eine Verteilung des Reinertrages unter die Genossenschafter, soweit die Statuten es nicht anders ordnen, nach dem Masse der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen durch die einzelnen Mitglieder erfolge.

Der Ursprung dieses Prinzips geht in die Vorgeschichte der Genossenschaftsbewegung zurück. Schon bevor die redlichen Pioniere von Rochdale ihr historisches Werk zustandebrachten, war das System dieser Gewinnverteilung bekannt²³. Es ist aber ihr Verdienst, diesem Verteilungsmodus im praktischen Leben erstmalig Rechnung getragen und ihn als hauptsächlichstes Unterscheidungsmerkmal der Genossenschaft von der Kapitalgesellschaft hervorgehoben zu haben.

Das Prinzip der Gewinnverteilung nach Massgabe der Inanspruchnahme des Betriebes begründet sich darin, dass der Genosse, der von der Genossenschaft die Förderung seiner wirtschaftlichen Interessen erwartet, in gleicher Weise verpflichtet ist, die Aufgabe der Genossenschaft zu erleichtern. Dies geschieht natürlich bei jeder Genossenschaftsart wieder anders. Eine Absatzgenossenschaft bringt ihren Mitgliedern um so grösseren Nutzen, je mehr ihr diese ihre Produkte abliefern. Ebenso wird eine Kaufgenossenschaft im Verhältnis der Inanspruchnahme ihrer Ware durch die Mitglieder gefördert. Dies bedeutet, dass das Mitglied im ge-

²³ «Freilich ist es auch nicht ausgeschlossen», schreibt Sassen (S. 58), «dass er (Charles Howarth, einer der Begründer der Rochdaler Pioniere) selbst die vielleicht wieder vergessene Idee, wie Robertson nach der etwas anekdotenhaften Mitteilung eines der Rochdaler Vereinsstifter erzählt, neuentdeckte.» Dass übrigens die Rochdaler Verteilungsart gleichsam in der Luft lag, ergibt sich schon daraus, dass die Basler Arbeitergesellschaft zu einer Zeit, wo sie kaum den Namen Rochdale gehört haben konnte, nach dem gleichen Prinzip ihre Gewinne an die Mitglieder verteilte. Göhre behauptet, dass im Anfange des Jahres 1845 «arme Spinner zu Chemnitz in Sachsen, den Spar- und Konsumverein» Ermunterung auf denselben fundamentalen Grundsätzen: des Verkaufs gegen Barzahlung zu Tagespreisen, sowie Rückzahlung nach Höhe des Warenumsatzes aufbauten. Ebenso erwähnt Gerrard in seinem Buche «Ueber die Konsumgenossenschaften», dass schon in den dreissiger Jahren unter den Elsässer Webern der Rochdaler Verteilungsmodus zur Anwendung gekommen sei. Für die Geschichte des Prinzips der Gewinnverteilung nach Massgabe der Benutzung des Geschäftsbetriebes vgl. Handschin S. 37 ff.

schäftlichen Verhältnis immer mehr mit der Genossenschaft zu tun haben soll²⁴, um sie zu fördern und selbst von ihr gefördert zu werden. Nun sind die wirtschaftliche Entwicklung und die soziale Bedeutung des genossenschaftlichen Zusammenschlusses von der Erfüllung der gegenseitigen Aufgaben abhängig. Daraus folgt, dass ein Genossenschafter mehr Vorteile bekommt, wenn er die Betriebseinrichtungen des Unternehmens intensiver in Anspruch nimmt als ein anderer, welcher sich der Gesellschaft gegenüber eher passiv verhält. Es wurde schon hervorgehoben, dass der genossenschaftliche Gewinn kein solcher im Sinne der kapitalistischen Wirtschaft ist; er prägt sich vielmehr als Unterschied zwischen Selbstkostenpreis und Kaufpreis aus und muss deshalb, nachdem betriebliche Unkosten und Reserven abgezogen sind, an diejenigen zurückerstattet werden, welcher durch seine Geschäftsverbindungen zur Erzielung dieses Ueberschusses beigetragen hat²⁵. «Die Genossenschaft», so führt Kaufmann²⁶ aus, «kann daher gar nicht anders als nach Massgabe der Inanspruchnahme des Betriebes die Erübrigung verteilen, wenn sie nicht das grösste Unrecht begehen und sich den Todeskeim der Entartung in die Brust pflanzen will. Verteilt sie die Erübrigung nach Massgabe der Kapitaleinlage, so verschenkt sie die Ersparnisse eines Teiles der Mitglieder an einen anderen Teil».

Die Gewinnverteilung nach Massgabe der Inanspruchnahme des Genossenschaftsbetriebes ist fast bei allen Genossenschaftsarten anwendbar²⁷. Am deutlichsten kommt dieses System bei den Konsumgenossenschaften zum Ausdruck. Hier nehmen die Mitglieder nach der Höhe ihrer Einkäufe vom genossenschaftlichen Betrieb am

²⁴ Ob die Inanspruchnahme und Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen ein Bestandteil der Mitgliedschaft oder Inhalt eines gewöhnlichen Schuldverhältnisses ist, ist umstritten. Bernheimer (S. 96) vertritt die letzte Auffassung. Wir dagegen nehmen an, dass die *Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen ein mit der Mitgliedschaft eng verbundenes Recht* ist. Denn die Begründung der Mitgliedschaft beruht nicht auf dem blossen Zugehörigkeitswillen des Mitgliedes. Sie wird begründet, um bestimmte wirtschaftliche Interessen in gemeinsamer Selbsthilfe zu fördern (OR Art. 828/1); diese Zweckverfolgung gehört zum Entstehungszweck des genossenschaftlichen Zusammenschlusses und bildet somit den primären Beweggrund des Betriebes. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Sachlage, dass durch besondere Verträge einzelne Verhältnisse schuldrechtlicher Natur zwischen Mitgliedern und Genossenschaft geregelt werden, wie dies auch von Bernheimer (S. 100) bestätigt wird. Vgl. hierzu oben S. 75 ff.

²⁵ Vgl. Bernheimer S. 75; — Capitaine S. 346.

²⁶ Angeführt bei Jacob S. 116.

²⁷ Bernheimer erachtet die Bedeutung des Art. 859/2 als gering, «denn» so führt er aus (S. 76), «wo die Statuten überhaupt eine Reinertragsverteilung vorsehen, dort stellen sie auch die notwendigen Verteilungsgrundsätze auf».

Jahresgewinn des Unternehmens teil. Bei einer Rohstoffgenossenschaft nach Massgabe der bezogenen Ware, bei einer Baugenossenschaft im Verhältnis des bezahlten Mietzinses, bei der Arbeitsgenossenschaft nach den bezahlten Löhnen, d. h. dem durch den Lohn ausgedrückten Arbeitswert, bei der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft nach Massgabe der zur Verwertung eingelieferten Erzeugnisse, bei einer Werkgenossenschaft im Verhältnis der für die Maschinenbenützung bezahlten Beträge, bei der Magazingenossenschaft gemäss den geleisteten Lagergeldern und Verkaufsprozenten und endlich bei der Kreditgenossenschaft im Verhältnis zu den bezogenen Vorschüssen²⁸.

Die Benützung der genossenschaftlichen Geschäftseinrichtungen durch das Mitglied beruht auf dessen Sonderrecht, das sich auf statutarischen Bestimmungen stützt. Das Mitglied ist der Genossenschaft beigetreten, indem es deren Statut mit seinem Namen unterzeichnet hat, nicht aus Gründen der blossen Zugehörigkeit zu einem Verein, sondern deshalb, weil die Genossenschaft ihren Angehörigen durch ihren Geschäftsbetrieb materielle Vorteile verschafft. Zwischen der Genossenschaft und dem Mitglied bestehende gegenseitige Pflichten entspringen einerseits internen Körperschaftshandlungen zur Erfüllung der eigenen sozialen Aufgabe der Genossenschaft und anderseits solidarrechtlich-persönlichen Verpflichtungen des Mitgliedes (wie Treuepflicht, Beitrags- und Leistungspflicht usw.). Auf diesen gegenseitigen Pflichten beruht das Prinzip der Gewinnverteilung nach Massgabe der Inanspruchnahme der Geschäftseinrichtungen, ein Prinzip, welchem für den Begriff der Selbsthilfe-Genossenschaften eine entscheidende Bedeutung zukommt.

c) *Die Verzinsung der Anteilscheine*

Aus Art. 859/3 geht hervor, dass die Anteilscheine, soweit dies statutarisch vorgesehen ist, verzinst werden können²⁹. Diese Verzinsung kann als eine Art der Gewinnverteilung angesehen werden, denn die Zinssumme wird aus dem Jahresüberschuss des Unternehmens ausgeschüttet. Um den kapitalistischen Entartungen fern zu bleiben, ist hier, im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften, bei denen den Aktien unbeschränkte Dividenden zukommen können³⁰, ein anderer Grundsatz eingeführt, näm-

²⁸ Vgl. Kummer S. 77 ff.; — Vogel S. 160.

²⁹ Art. 859/3 ist dahin auszulegen, dass die Statuten eine Verzinsung der Anteilscheine, falls solche bestehen, vorsehen dürfen; sie müssen es aber nicht. In diesem Sinne ist Art. 859/3 nicht zwingend.

³⁰ Es ist bekannt, dass die Gewinnverteilung bei der Kapitalgesellschaft nach der Höhe der Aktienzahl geschieht. Der Aktionär erwartet, gleichviel ob er nach der

lich der Grundsatz der beschränkten Verzinsung der Anteilscheine³¹. Es wäre natürlich echt genossenschaftlich und ideal, wenn eine Verzinsung der Anteilscheine, d. h. der Mitgliederbeiträge (Vgl. OR Art. 867) nicht stattfände. Doch zwingen manche wirtschaftliche Ueberlegungen, die wir weiter unten (unter D) teilweise ausführen werden, dieses System anzuwenden. Uebrigens hat dieses System keinen, vom Prinzip Gewinnverteilung nach Betriebsbeteiligung allzustark abweichenden Charakter. In einer Aktiengesellschaft erfolgt die Gewinnverteilung nach der Höhe des Aktienbesitzes; bei der Genossenschaft hingegen wird die Beteiligungsquote am Betriebskapital beschränkt verzinst. Diese beschränkte Verzinsung des Genossenschaftsanteils trägt den Charakter einer Miete, einer Leihgebühr³², und ihre Höhe hängt von der sozialen und wirtschaftlichen Grundlage jedes Landes ab. In manchen Ländern ist die Höhe des Zinssatzes mit 5 %, in anderen mit 9 % oder 12 % festgesetzt worden. Jedenfalls geniessen die Statuten bei der Festsetzung des Zinsfusses eine grosse Freiheit, jedoch nur bis zu einem gewissen Grade, soweit nämlich, als, wie vorher gesagt wurde, der landesübliche Zinssatz für langfristige Darlehen nicht überschritten werden darf. Das schweizerische OR weist in diesem Punkte eine Besonderheit auf. Nach Art. 859 soll die auf Anteilscheine entfallende Quote des Reinertrages nicht nur auf den landesüblichen Zinsfuss für langfristige Darlehen, sondern auch für solche ohne besondere Sicherheiten beschränkt sein. «Diese Abänderung ist», wie *Walter Dubach* mit Recht betont³³, «bedauerlich, da die erwünschte Beschränkung nach oben praktisch aufgegeben worden ist, in-

Förderung des Gesellschaftslebens strebt oder nicht, am Schlusse des Geschäftsjahres seine Dividende (vgl. Mitteilungen, S. 12). Wer mehr Aktien besitzt, d. h. wer mehr Anteil am Gesellschaftskapital hat, hat demgemäss einen höheren Gewinnanspruch (vgl. OR Art. 660 ff., 804 ff.; — Ziegler S. 22 ff.; — Zumbühl S. 53 ff.). Bei den Genossenschaften hingegen ist für die Verteilung des Ueberschusses ein demokratischer Gesichtspunkt bestimmend, wie er im ganzen Organisations- und Verwaltungsleben dieses Institutes überhaupt vorherrschend ist. Deshalb kann die beschränkte Verzinsung der Genossenschaftsanleihe nicht den der Aktie zufallenden Dividenden gleichgesetzt werden, wie dies das Bundesgericht (48 I 145) und W. Hensel (S. 115) tun. Obschon die Vollziehungsverordnung zum Bankengesetz hinsichtlich der Verteilung des Reingewinnes der Genossenschaften von einer Dividende spricht, so wird mit dieser Bezeichnung nicht die rechtliche Struktur der zur Verteilung kommenden Quote charakterisiert, sondern damit lediglich ein üblicher technischer Ausdruck in die Vollziehungsverordnung übernommen. Vgl. VVO zum Bankengesetz von 1935 Anhang II, IIIc/1d.

³¹ Vgl. Mitteilungen, S. 42.

³² Bernheimer (S.74) fasst die Verzinsung als eine Dividende auf.

³³ Dubach S. 71.

dem die Zinsgewährung für Darlehen ohne besondere Sicherheit, d. h. für Personalkredite von Fall zu Fall variiert und Höhen erreichen kann, die den Dividenden von Aktiengesellschaften nicht nachstehen.»

Nach dem deutschen Gesetz (§ 19) geschieht die Verteilung für das erste Geschäftsjahr im Verhältnis der auf den Geschäftsanteil geleisteten Einzahlungen der Genossenschafter, «ob diese zu Anfang oder zu Ende, vielleicht kurz vor Ablauf des Geschäftsjahres eingezahlt sind, mithin an der erwerbenden Tätigkeit gar nicht beteiligt sind, kommt im Interesse einer gleichmässigen Behandlung und zur Vermeidung schwieriger, ja oft unmöglicher Berechnung nicht in Betracht. Die Höhe der Einlagen am Ende des Geschäftsjahres bildet den Verteilungsstab»³⁴.

Der Anspruch auf den durch die Berechnung zur Verteilung kommenden Gewinnanteil des Genossenschafters wird erst dann als sein Sonderrecht berücksichtigt, wenn die Feststellung des Reinertrages und dessen Verteilung dem Beschluss der Generalversammlung unterliegt. Eine Gewinnverteilung im Hinblick auf den zu erwartenden Reinertrag während des laufenden Geschäftsjahres ist unstatthaft³⁵. Am Ende des folgenden Geschäftsjahres erfolgt die Verteilung des Reinertrages im Verhältnis der Höhe des Geschäftsguthabens, welche jedes Jahr verschieden sein kann, weil sich das Geschäftsguthaben des Mitgliedes durch die Zuschreibung des Gewinnes oder die Abschreibung von Verlust am Ende des vorhergegangenen Geschäftsjahres ändert. Die Zuschreibung des Gewinnes erfolgt so lange, als nicht der Geschäftsanteil erreicht ist³⁶. Auch der Grundsatz der begrenzten Verzinsung des Geschäftsguthabens kommt, wie im schweizerischen Recht, auch im deutschen Recht zum Ausdruck. Nach § 21 werden für das Geschäftsguthaben Zinsen von bestimmter Höhe nicht vergütet³⁷, auch wenn der Genosse Einzahlungen in höheren als den geschuldeten Beiträgen geleistet hat.

B. Anderweitige Bestimmungen der Statuten

Die Bewegungsfreiheit der Statuten in der Frage der Gewinnverteilung geht, wie schon gesagt wurde, aus der Ausdrucksweise des Gesetzes «so-

³⁴ Vgl. Maurer S. 125.

³⁵ Derselben Meinung: Deumer S. 258; Lang-Weidemüller S. 72.

³⁶ Vgl. Bernheimer S. 74.

³⁷ Die Verzinsung des Geschäftsguthabens muss immer in zweiter Linie in Betracht gezogen werden. In erster Linie soll die Genossenschaft finanziell stark genug sein, um ihre Aufgabe gebührend erfüllen zu können. Deshalb scheint die diesbezügliche Ausführung von Lang (S. 17 ff.) zutreffend. Auch bei der Festsetzung der Kapitaldividende muss der gemeinschaftliche Charakter der Genossenschaft allein

weit die Statuten es nicht anders ordnen» (Art. 859/2) deutlich hervor. In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass jedes andere Verteilungssystem, das einem ungenossenschaftlichen Geist entspringt, abzulehnen ist. Es kommt des öfteren vor, dass der Verteilungsmodus nach Massgabe der Kapitalbeteiligung bestimmt wird. Obschon man durch verschiedene Massnahmen das kapitalistische Gesicht dieses Systems ändern kann³⁸, besteht die Gefahr doch in besonderem Masse für die Kreditgenossenschaften, deren Kapital hauptsächlich von den Einlagen derjenigen Personen gebildet wird, welche den Geschäftsbetrieb der Organisation nur in geringem Masse in Anspruch nehmen. In der Geschichte der deutschen Genossenschaften ist es öfters vorgekommen, dass die erwähnten Kapitaleinlagen ihren kapitalistischen Geist nicht überwinden konnten und die Organisation schliesslich in eine Aktiengesellschaft verwandelten. Diese Entartungserscheinung bezeichnet *F. Staudinger*³⁹ als «Dividendenseuche».

Es muss also sehr darauf geachtet werden, dass nicht eine Umwandlung in die kapitalgesellschaftliche Form eintritt. Hier ist die Frage aber nicht ganz einfach. Aus den Bestimmungen des Gesetzes über den Inhalt der Statuten ist zu entnehmen, dass die Statuten nicht gezwungen sind, über ihre Gewinnverteilungsmodi Aufschluss zu geben. In einem Falle also, wo die Statuten keine Verteilungsbestimmungen enthalten, aber in Wirklichkeit vollständig kapitalistisch Dividenden ausschütten, oder späterhin durch die Statutenrevision eine kapitalistische Verteilungsart ein-

massgebend sein. Ueberschüsse sind in erster Linie zur Stärkung der Reserven zu verwenden, und erst dann kann eine angemessene Verzinsung der Geschäftsguthaben der Mitglieder gewährt werden.

³⁸ Ueber die verschiedenen Formen dieser Massnahmen handelt ausführlich: K. Hildebrandt, Genossenschaften, Aufsatz in Nicklisch's Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Stuttgart 1937, Bd. I, S. 1995 ff.

Es ist auch hier nicht überflüssig, in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die wirtschaftlichen Zeitverhältnisse bei der Wahl der Gewinnverteilungssysteme eine Rolle spielen. Es kann während Hochkonjunktur z. B. das System nach Massgabe der Kapitalbeteiligung erfolgreich durchgeführt werden, während es bei einer Krise unmöglich wird. Auch sind die Verteilungsformen von Art zu Art der Genossenschaften verschieden. Genossenschaften, deren Mitglieder nicht lokal konkurrieren, wie z. B. im allgemeinen ländliche Genossenschaften, können die Gewinnverteilung nach Massgabe der Kapitalbeteiligung einführen. Städtische Genossenschaften hingegen, wie Konsum-, Bau- und andere Kauf- und Verkaufsgenossenschaften, deren Mitglieder ständig im Konkurrenzkampf stehen, tun besser daran, anstelle der hohen Reingewinnverteilung das System der Gewinnverteilung nach Massgabe der Inanspruchnahme des Geschäftsbetriebes anzuwenden.

³⁹ F. Staudinger S. 102 ff.

geführt haben⁴⁰, kann vom Vorhandensein einer echten Genossenschaft nicht die Rede sein. Ob nun eine solche Organisation im Handelsregister weiterhin als Genossenschaft eingetragen bleiben darf, kann in Anbetracht der Zinsbeschränkung von Art. 853/3 OR nicht zum vorneherein entschieden werden. Positivrechtlich betrachtet, soll die Genossenschaft weiterhin dem Obligationenrecht unterstellt bleiben. Dieses Rechtsergebnis entspricht aber nicht dem Wesen der wahren Genossenschaft⁴¹. Es wäre zweckmässig, in diesen Fällen dem Richter das Recht zuzuerkennen, durch die Anregung der Revisoren (OR Art. 906 ff.) oder eines Genossenschafters, die Genossenschaft, falls sie ihr Verteilungssystem nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach genossenschaftlichen Grundsätzen revidiert, aus wichtigen Gründen aufzulösen.

C. Die rechtliche Struktur des Gewinnanteils

Das schweizerische OR anerkennt, dass eine Gewinnverteilung nur beim Vorhandensein eines Ueberschusses erfolgen kann. Die erste Bedingung einer Gewinnverteilung also ist die Feststellung der Gewinnsumme. Der Reinertrag, der durch die Bilanz aufgewiesen wird, wird auf jeden Fall nicht vollständig zur Verteilung gelangen: er wird in der Weise unter die Genossenschaftler verteilt, dass ein Teil davon, jährlich ein Zwanzigstel, einem Reservefonds (OR 860) und ein weiterer beträchtlicher Teil, der durch den Generalversammlungsbeschluss festgesetzt wird, einem Fonds für Wohlfahrtszwecke (OR 862) und anderen Reserveanlagen (OR 863) zugewiesen werden.

Die rechtliche Natur des Anteils am Gewinn ist ein individuelles Forderungsrecht. Daher ist er den allgemeinen Sätzen des Obligationenrechtes unterstellt, kann abgetreten und mit Pfändung belegt werden. Er ist jedoch nicht eine mit irgendwelcher Bedingung verbundene Forderung, sondern ein Anspruch auf erwartetes, in Aussicht stehendes Recht (Anwartschaft). Er nimmt den Charakter eines Gläubigerrechtes an, wenn er durch den Auszahlungsbeschluss der Generalversammlung zustandekommt. Er kann auch dann im Konkurse der Genossenschaft geltend gemacht werden. Der Beschluss der Generalversammlung kann jedoch nicht auf seine Auszahlung, sondern auf seine Zuschreibung zu Anteilscheinen lauten, welche noch nicht voll bezahlt sind. In diesem Falle charakterisiert er sich als ein Teil des Guthabens

⁴⁰ Es ist auch möglich, dass eine kapitalistische Gewinnverteilungsordnung schon bei der Gründung der Genossenschaft durch die Statuten vorgesehen wird.

⁴¹ Vgl. Vogel S. 161; — v. Steiger S. 21.

des Genossenschafters und gehört deshalb zum Haftungsfonds des Genossenschaftsvermögens.

Im Falle einer Auszahlung auf Grund eines tatsächlichen Irrtums der Generalversammlung kann der Gewinnanteil zurückgefordert werden (*conditio indebiti*), unbekümmert darum, ob der Genossenschafter gutgläubig war oder nicht⁴². In diesem Falle wird die ungerechtfertigte Auszahlung als Rückzahlung eines Teiles des Geschäftsguthabens berücksichtigt; denn sonst wäre der dem Mitglied zukommende Gewinnanteil seinem Guthaben zugewiesen und bildete damit einen Teil des Genossenschaftsvermögens.

D. Die besondere Lage der Kreditgenossenschaften

OR Art. 861 bestimmt, dass die Kreditgenossenschaften in ihren Statuten anderslautende Vorschriften über die Gewinnverteilung enthalten können. Sie dürfen sich also in dieser Hinsicht von dem allgemeinen Grundsatz trennen und Kapitaldividenden ausschütten.

Dieser Weg der Gewinnverteilung trägt kapitalistische Züge, doch findet er seine Erklärung darin, dass die Kreditgenossenschaften ihr Betriebskapital nicht aus den Beträgen ihrer Mitglieder, sondern in grossem Masse aus Spareinlagen und anderen fremden Geldquellen (wie Obligationen, Depositengeldern, Bankdarlehen, Hypotheken usw.) bilden⁴³. Es ist wohl bekannt, dass die Kreditanstalten, um ihre Aufgabe zu erfüllen, mehr auf das Kapital als auf die Person angewiesen sind. Da ihre Mitglieder im allgemeinen kleine Leute und die von ihnen eingebrachten Einlagen nicht von grösserer Bedeutung sind, ergibt sich die Notwendigkeit heraus, Spareinlagen anderer Personen mit gebührender Achtung aufzunehmen. Es handelt sich also bei den Kreditgenossenschaften um

⁴² Auf diesen Punkt ist Gewicht zu legen, weil im Aktienrecht nur derjenige Aktionär zur Rückerstattung verpflichtet ist, der ungerechtfertigterweise und in bösem Glauben Dividenden oder Bauzinse bezogen hat (OR Art. 678/1).

⁴³ Vgl. die Ausführungen oben S. 30 ff.; — Glass S. 94. Im Jahre 1926 setzten sich die eigenen und fremden Mittel der Spar- und Darlehenskassen des Reichverbandes in Deutschland folgendermassen zusammen: eigene Mittel: 75 223 763 RM und fremde Mittel: 918 862 097 RM (vgl. Wvgodzinski-A. Müller S. 136); — Lang (S. 20) führt aus, dass bereits heute die Kreditgenossenschaften bei einem Vergleich mit den übrigen Bankgruppen sehr gut abschneiden. Die eigenen Mittel bei öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten einschliesslich Sparkassen 4,5 %, bei den privaten Kreditbanken insgesamt 8,7 %, bei den ländlichen Kreditgenossenschaften 7,4 %, dagegen bei den gewerblichen Kreditgenossenschaften 19,5 %. Der Haftungszuschlag, der auf 30 % des tatsächlich vorhandenen Eigenkapitals festgesetzt sei, sei hierbei nicht berücksichtigt.

zwei verschiedene Klassen von Kapitalträgern, nämlich die Klasse von Vereinsmitgliedern, welche sich am Betriebskapital im Verhältnis der sich in ihrem Besitz befindlichen Anteilscheine (richtig gesagt, Geschäftsguthaben) beteiligen, und die Klasse der Spareinleger. Die ersteren erwarten von der Organisation mehr Kreditgewährung, die letzteren hingegen mehr Dividendenausschüttung. Es stellt sich somit der Kreditgenossenschaft die Aufgabe, den Interessen der beiden Gruppen der Kapitalträger gebührende Rechnung zu tragen. Bei den übrigen Genossenschaftsarten, wie z. B. bei den Konsum- und Rohstoffgenossenschaften hat das Kapital nicht die grosse Bedeutung wie bei den Kreditgenossenschaften; die Erfolge jener Organisationen sind mehr von der Persönlichkeit ihrer Mitglieder als von dem Umfang ihres Betriebskapitals abhängig; das solidarische Auftreten der gesamten Mitgliederschaft erleichtert die Erfüllung der Aufgabe dieser Organisationen. Die richtige Erfüllung der Aufgabe der Kreditgenossenschaften hingegen steht in engstem Zusammenhang zur Grösse ihres Kapitals, weil ihre Hauptaufgabe in reichlicher und billiger Kreditgewährung an ihre Mitglieder besteht. Wenn es sich herausstellt, dass die von den Mitgliedern eingebrachten Mittel nicht genügen, um diesen Zweck zu erfüllen, müssen ihr die fremden Mittel umso eher willkommen sein. Das Angewiesensein auf fremde Mittel bindet die Genossenschaft aber an fremde Bedingungen. Eine Hauptbedingung ist die gebührende Verzinsung des fremden Kapitals. Um nicht diese Klasse der Kapitalträger zu verlieren, muss die Genossenschaft von ihrem Grundsatz der Gewinnverteilung abweichen und an dessen Stelle einer gemässigten Dividendenpolitik folgen⁴⁴. Mit der Zeit schuf diese Politik innerhalb der Genossenschaft eine Gruppe von wohlhabenden Personen, welche, wie *Schulze-Delitzsch* rechtzeitig bemerkte, das Risiko eines Geschäfts nur mitübernehmen, wenn sie eine höhere Rente erhalten.

Im Laufe der Entwicklung der Kreditgenossenschaften haben diese Erwägungen in hohem Masse Erfolg gezeitigt. Diese Organisationen konnten mit Hilfe des fremden Kapitals ihr Wirken vergrössern, was eine allgemein soziale Hebung der arbeitenden Klasse zur Folge hatte. Bei besserer Konjunktur hat sich nach und nach die Kehrseite dieses Systems bemerkbar gemacht, indem die wohlhabenden Mitglieder durch grosse Dividenden zu Kapitalisten und in vielen Fällen Genossenschaften solcher Art zu Aktiengesellschaften umgewandelt wurden. So wurden im 19. Jahrhundert vielfach die von *Schulze-Delitzsch* begründeten Kredit-

⁴⁴ König (S. 465) findet diese Rechtslage sachlich ungerechtfertigt.

genossenschaften von dieser Umwandlung erfasst⁴⁵. Die Möglichkeit des Erwerbes beliebig vieler Anteilscheine, die Kurssteigerung und die Kapitalerhöhung haben diese Entwicklung massgebend beeinflusst.

Um diese Ausartung zu bekämpfung, ergriff man Gegenmassnahmen; man beschränkte die Dividendensucht und bestimmte, dass die Kapitalbeteiligung nur verzinst werden sollte. In diesem Zusammenhang sind von verschiedenen Seiten Vorschläge gemacht worden, deren wirksamster von *Diehl* formuliert wurde⁴⁶. Nach *Diehl's* Vorschlag kann eine Verzinsung der Kapitaleinlagen von 5—6 % als angemessen erachtet werden, jedoch wird der diesen Prozentsatz übersteigende Teil des Reinertrages nicht verteilt, sondern einem «*D i v i d e n d e n a u s g l e i c h s f o n d s*» zugewiesen. Dieser Fonds gehört dem eigenen Vermögen der Genossenschaft an und hat die Aufgabe, den vorübergehenden Störungen auf dem Geldmarkt entgegenzutreten, ohne dabei der Praxis der Banken folgen zu müssen. Dem Gewerbetreibenden und Geschäftsmanne unter den Mitgliedern ist dadurch mit einem möglichst niedrigen, vor allem aber mit einem möglichst gleichbleibenden Zins gedient. Auf diese Weise kommt der Dividendenausgleichsfonds vor allem den in regem Geschäftsverkehr mit der Genossenschaft stehenden Mitgliedern zugute, die es mit Recht als eine Benachteiligung betrachten, wenn jenen Mitgliedern, die keinerlei oder nur ganz geringen geschäftlichen Verkehr mit der Genossenschaft unterhalten, die gleiche Dividende zuteil würde, wie ihnen selbst⁴⁷.

Dieses System ist eine Verbindung des Systems der Gewinnverteilung nach Massgabe der Kapitalbeteiligung und demjenigen der Betriebsbeteiligung. Der Zinsfuss der Geschäftsguthaben wird angemessen gehalten, und der Rest des zur Verteilung kommenden Reinertrages wird, nachdem der obligatorische Zehntel dem Reservefonds zugewiesen ist (Art. 861/3 OR), im Verhältnis der Inanspruchnahme des Betriebes ausgeschüttet. Im praktischen Leben folgt man auch diesem Verteilungsmodus⁴⁸.

E. Rabatt

Im Zusammenhang mit der Schilderung der Gewinnverteilung ist noch

⁴⁵ Die Raiffeisen-Genossenschaften hatten an dem System festgehalten, dass sie keine Verteilung des Gewinnes in ihren Statuten vorsehen. Der Ueberschuss fiel in den Reservefonds. Diese Methode kann sich auf dem Lande verwirklichen, weil die ländliche Kreditgewährung weniger riskant ist als Städtische. Auf dem Land hat der Bauer eine sicherere Wirtschaftslage als der Handwerker in der Stadt.

⁴⁶ Für die anderen Vorschläge ausführlich: Jacob S. 120 ff.

⁴⁷ Vgl. O. Neudörfer S. 79.

⁴⁸ Vgl. Capitaine S. 347 ff; — W. Hensel S. 114; — Vogel S. 161; — Schmidt S. 131.

der Begriff des Rabattes bei den Konsumgenossenschaften zu erklären. Ob dieser eine Rückvergütung des Ueberschusses an die Mitglieder ist oder zu den Geschäftsunkosten, oder gar zu den Belohnungen gezählt werden muss, ist in der Wissenschaft umstritten.

1) *Als Belohnung:*

Diejenigen, welche den Rabatt als Belohnung zu betrachten pflegen, stützen sich darauf, dass er nicht am Schlusse des Geschäftsjahres gemäss der Bilanz, sondern fix zum voraus bestimmt und vergütet wird. Diese Auffassung ist besonders vom Bundesgericht vertreten worden. Nach den verschiedenen kantonalen Verfügungen über das Steuerrecht wird der Rabatt der Konsumgenossenschaften als ein Teil des steuerpflichtigen Einkommens des Unternehmens betrachtet. «Weil dieser den Abnehmern von Waren nicht verbindlich zugesichert, sondern vielmehr erst nach der Bezahlung der Fakturen entrichtet wird, so dass er sich rechtlich als eine nach Gewinnung des Einkommens gemachte Liberalität darstellt, so konnte ohne Willkür angenommen werden, es handle sich im Sinne des Gesetzes nicht um Kosten, die zur Gewinnung des Einkommens notwendig seien, sondern um Belohnungen, die nur indirekt den Interessen des Geschäftes dienen konnten, wie etwa auch eine Beteiligung bei Subskriptionen zu öffentlichen oder wohltätigen Zwecken⁴⁹».

2) *Als Geschäftsunkosten*

Heute hat das Bundesgericht⁵⁰ seine Ansicht geändert⁵¹. «Es handelt sich dabei» so führt das Bundesgericht⁵² aus, «— sofern ein Abzug bei der Zahlung erfolgt — schon um eine Verminderung der Bruttoeinnahmen oder — sofern der Rabatt in einer Rückvergütung gewährt wird — um eine Ausgabe an einen Dritten, die sich zweifellos als ein zur Erzielung des Geschäftsgewinnes aufgewendeter Unkostenposten betrachten lässt. Dasselbe gilt im allgemeinen für den von den Handelsgesellschaften ihren Kunden von vornherein ausgesicherten Rabatt»⁵³.

⁴⁹ Vgl. BGE 37 I 17; auch BGE 25 I 490 ff.

⁵⁰ Vgl. BGE 48 I 146.

⁵¹ Noch früher hatte jedoch das Bundesgericht den Skonto, den eine Konsumgenossenschaft ihren Mitgliedern gewährt, zutreffend als eine Rückvergütung aufgefasst. Vgl. BGE 27 I 157. Die Konsequenz der Anerkennung des Rabattes als Kapitaleinkommen wäre, dass er als gewerbesteuerrechtlicher Ertrag bestimmt würde (gegenteiliger Meinung: Sachs OVG Entsch. v. 14. Nov. 1935. JW. 1936, S. 1407).

⁵² BGE 48 I 147.

⁵³ Durch diese Erwägungen kommt das Bundesgericht zu dem steuerrechtlich dauerlichen Ergebnis, dass die Besteuerung der genossenschaftlichen Rückvergütung

Diese Auffassung fand ihre Bestätigung auch in einem späteren Entscheid⁵⁴.

4) Kritik und Resultat:

Diesen Erwägungen des Bundesgerichts kann nicht beigestimmt werden, denn sie verkennen die soziale Beschaffenheit und Aufgabe der Genossenschaft und vermischen das Wesen des genossenschaftlichen und privatwirtschaftlichen Gewinnes mit den Geschäftskosten. Wie schon gesagt wurde⁵⁵, ist die Konsumgenossenschaft nicht mehr einfach als ein Mitgliedschaftsverhältnis anzusehen. Ob die Käufer einer Konsumgenossenschaft Mitglieder dieser Organisation sind oder nicht, ändert an ihrem Sinn und ihrer Bedeutung nichts. Sie ist eine selbständige Unternehmung, unabhängig vom persönlichen Wirtschaftsbereich ihrer Mitglieder. Besonders eine Konsumgenossenschaft, die zur Eigenproduktion übergegangen ist, weist völlig den Charakter eines selbständigen Unternehmens auf⁵⁶. Die Aufgabe der Genossenschaft ist in erster Linie privater, aber mittelbar auch sozialer Natur; sie ist nicht die Organisation einer begrenzten Zeitspanne, sondern eine Institution, die dem Wohl der Allgemeinheit⁵⁷ und den künftigen Generationen zu dienen hat. Deswegen

billig sei, was indirekt eine unverdiente Begünstigung des Privathandels gegenüber den Genossenschaften bedeutet. Es wird wörtlich ausgeführt: «Für die Zulässigkeit der Besteuerung der Konsumvereine in Beziehung auf die aus dem Geschäftsgewinn geleisteten Rückvergütungen kann noch der Umstand angeführt werden, dass diese Vereine mit ihren Geschäftsbetrieben an die Stelle der Privatindustrie und des Privathandels getreten sind, und es daher als billig erscheint, wenn sie auch mit den Steuerleistungen die von ihnen verdrängten Privatgeschäfte ersetzen» (BGE 48 I 148). Es scheint uns, dass dieser Entscheid des Bundesgerichtes der politische Gedanke zugrunde liegt, dass die kapitalistischen Unternehmungen gegenüber den Genossenschaften nicht benachteiligt werden dürfen (!), was angesichts des genossenschaftlichen Gewinnbegriffes rechtlich nicht begründet werden kann. Ausserdem hätte hiebei der gemeinnützige und soziale Charakter der Genossenschaften nicht ausser acht gelassen werden sollen.

⁵⁴ Vgl. BGE 53 I 8 ff.

⁵⁵ Vgl. oben S. 32 ff.

⁵⁶ Da sgleiche Bundesgericht führt interessanterweise in einem Entscheid wörtlich aus: Allein nach aussen tritt der Verein nicht nur als selbständiges Rechtssubjekt, sondern auch als besonderer wirtschaftlicher Organismus auf, der als solcher durch seine Vertreter Handel treibt und nach seiner äusseren Geschäftsgebarung als Erwerbsgenossenschaft bezeichnet werden muss. Dieser Charakter der Vereinigung tritt nicht nur im Verhältnis zu den Verkäufern, von denen sie Waren bezieht, und zu Dritten hervor, sondern es ist auch die Aufgabe von Waren an die Mitglieder keineswegs eine blosser Verteilung, sondern ein gewöhnlicher Verkauf, dessen ökonomisches Ergebnis zunächst einzig der Genossenschaft als solcher zukommt (BGE 25 I 492).

⁵⁷ Vgl. E. Blattner S. 26 ff.; — Ziegenfuss S. 8.

ist der Vorwurf, dass die Genossenschaft in ihrer wirtschaftlichen Aufgabe den privaten Handelsgesellschaften gleichzustellen sei, unhaltbar. In der Tat kennen die beiden Wirtschaftsorganisationstypen in Bezug auf den Gewinnverteilungsprozess verschiedene leitende Prinzipien. Doch stellen sowohl Handelsgesellschaften als auch Genossenschaften das gleiche Bild dar, wenn ihr Gewinn betriebsrechtlich analysiert wird. Es besteht kein Unterschied in der Auffassung des Betriebsgewinnes⁵⁸. Die Trennung und Differenzierung kommt nur hinsichtlich des Ursprungs und der Verwendung des Betrages in Betracht, der als Gewinn bezeichnet wird. Wir haben vorgängig gesehen, dass der genossenschaftliche Gewinn aus Ersparnissen der Mitglieder besteht. In der Konsumgenossenschaft stammt der Gewinn aus dem Umsatz mit Käufern, seien sie Mitglied oder Nichtmitglied der Genossenschaft. Er entsteht also auf Kosten derjenigen, die von der Genossenschaft Einkäufe gemacht haben. Der Charakter dieses Betrages stellt sich aber als Ersparnis dar, insofern nämlich, als er bei den Einkäufen den Käufern vorenthalten wurde.

Aus dieser Darstellung ist nun zu entnehmen, dass der genossenschaftliche Gewinn sich als Ueberschuss aus den Zahlungen der Käufer bildet⁵⁹. Die Käufer — mögen sie Mitglied oder Nichtmitglied sein, weil das für Sinn und Bedeutung des konsumgenossenschaftlichen Wirtschaftsbetriebes nicht entscheidend ist — bekommen nur in Form des Rabattes einen Teil ihrer Zahlungen zurück, die sie zu viel geleistet hatten. Dieser Betrag ist der Rest der gesamten Verrechnung, der nun prozentual, m.a.W. nach dem Masse der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen zur Verteilung kommt⁶⁰. Es leuchtet nun ein, dass dieser weder als Belohnung noch als gewerbesteuerlicher Unternehmungsertrag noch als Geschäftsunkosten aufgefasst werden kann, sondern den Charakter von Ersparnis hat⁶¹; denn er ist dem Käufer bei seinem Einkauf vorenthalten worden⁶².

⁵⁸ Vgl. BGE 36 I 213; — Schmidt S. 218.

⁵⁹ Vgl. Hafter S. 90.

⁶⁰ Dass der zur Verteilung kommende Satz von vornherein festgelegt ist, ändert an der rechtlichen Natur des Rabattes nichts. In den meisten Fällen macht dieser Satz sogar weniger als der vorenthalte Betrag aus.

⁶¹ Vgl. Ammann S. 53; — Nach deutschem Recht vgl. Schmidt S. 224; — Hat allerdings eine Genossenschaft dennoch auch Nichtgenossen Warenrückvergütungen gewährt, so dürfen diese bei der Besteuerung ebenfalls abgezogen werden, weil auch alle anderen Unternehmungen die Preisnachlässe nicht als Gewinne zu verstehen brauchen.

⁶² Der Grund dafür, dass man dem Käufer einen Teil seiner Zahlungen vorenthält, liegt einerseits in moralischen, anderseits in wirtschaftspolitischen Erwägungen. Mo-

ralisch, weil man damit den Käufer, öfters Hausfrauen, minderbemittelte Personen, ans Sparen gewöhnt, was innerhalb der gegenwärtigen kapitalistischen Gesellschaftsordnung einen grossen sittlichen Wert hat. Wirtschaftspolitisch, weil die Genossenschaft nicht eine Wirtschaftsmethode treiben darf, welche zum Ziele hätte, die Waren, im Gegensatz zum allgemeinen Marktpreis, zu Selbstkosten zu verkaufen. Die Genossenschaft befindet sich nach wie vor in einem Wirtschaftssystem, wo sie von kapitalistischen Unternehmungen umgeben ist. Sie muss vorsichtig vorgehen und darf nicht von den kapitalistischen Betriebsregeln abweichen, bevor sie ihre Wirtschaftsmacht auf das ganze Gesellschaftsleben ausgedehnt hat. Auf diesem Wege wird jeder falsche Schritt für die junge Bewegung zum Verhängnis und es gehen damit auch genossenschaftlicher Geist und Gesinnung zugrunde.

3. KAPITEL

Das Prinzip der Gleichheit

I. Begriff und Wesen

A. Frage

Die Genossenschaft bedingt, als Personalkörperschaft, eine Vielheit von Mitgliedern, die sie gründen, fortsetzen und ihre wirtschaftliche Aktivität in Betrieb halten¹. Den anderen Wirtschaftsorganisationen des Handelsrechts, wie z. B. den Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften, liegt auch die Person zugrunde. Es ist aber zu unterscheiden, dass bei diesen Gesellschaftsarten das Mitglied und das von ihm eingebrachte Vermögen die Organisation am Leben erhalten. Das Ausscheiden eines Mitgliedes verursacht die Auflösung der Gesellschaft. Nur die AG und GmbH unter den Handelsgesellschaften haben als solche eine Persönlichkeit im Wirtschaftsleben, doch haben die Mitglieder dieser Art von Unternehmungen nur im Verhältnis ihrer Beteiligung am Gesellschaftskapital Rechte und Pflichten. Die Genossenschaft, deren rechtliche und wirtschaftliche Natur in den vorhergehenden Kapiteln eingehend geprüft worden ist, bildet eine kombinierte Unternehmungsart, bei welcher sowohl das Mitglied als Träger der Rechte und Pflichten seine volle Persönlichkeit genießt, als auch die Unternehmung selbst als eine Körperschaft im Wirtschaftsleben hervortritt².

Was ist der Inhalt der vollen Persönlichkeit des Mitgliedes einer Genossenschaft? In welchem Verhältnis steht es zum Unternehmen, das selbst eine juristische Person ist? Was sind die rechtlichen Wesensmerkmale dieser Unternehmung im Vergleich zu anderen Wirtschaftsgebilden?

Bei der Erörterung all dieser Fragen stossen wir auf ein leitendes Prinzip des Genossenschaftsrechtes, nämlich auf das Prinzip der Gleichheit. Dieses Prinzip trägt ethische Elemente in sich und charakterisiert sich als eine sowohl das private, wie auch das öffentliche Recht in gleicher Weise durchziehende Maxime, die zwar nur ausnahmsweise ihren rechtlichen Niederschlag gefunden hat, im übrigen aber kraft unge-

¹ Vgl. in diesem Zusammenhang: OR Art. 831, 625, 775.

² Vgl. BGE 25 I 492.

schriebenen Rechtes herrscht³. Kommt es bei den genossenschaftlichen Organisationen zur Anwendung, so macht es zugleich das demokratische Wesen der Genossenschaft aus⁴. Als herrschende Wirtschaftsorganisation der Zukunft, als Fundament des künftigen Wirtschaftslebens erfordert die Genossenschaft, dass die Idee der Demokratie nicht nur auf dem politischen Boden bleiben, sondern auch in das Wirtschaftsleben hineingreifen soll. Die Demokratie muss als Ganzes betrachtet werden und das soziale Leben in allen Einzelheiten umfassen. Die Genossenschaft ist die Verwirklichung der Demokratie in ökonomischer Hinsicht⁵; das Prinzip der Gleichheit im inneren Wesen der Mitgliederverhältnisse und die daraus hervortretende rechtliche Struktur charakterisiert die Genossenschaft als eine leitende demokratische Organisation des Wirtschaftslebens.

B. Die Gleichheit als Leitgedanke bei genossenschaftlichen Organisationen

Die Lösung des Problems, nach welchem Masstab das Gleichheitsprinzip gehandhabt wird, liegt in der rechtlichen Natur der Gesellschaften. Fundiert die Gründung und Struktur einer Rechtsinstitution auf Vertragsfreiheit, so können die Statuten das Gleichheitsprinzip beliebig, jedoch unter Vorbehalt von Art. 27 ZGB und Art. 19 OR formulieren. Liegt aber eine Rechtsorganisation, wie eine Genossenschaft, vor, deren Grundlagen durch das Gesetz genau umschrieben sind, darf sich der Inhalt ihrer Statuten nur innerhalb der gesetzlichen Schranken bewegen. Mit der Anerkennung des Gleichheitsprinzips als eines Rechtsfundamentes der Genossenschaft, ist auch zu untersuchen, wo die Grenzen dieses Prinzips liegen und welche Bedeutung diesem zukommt.

Nach Art. 854 OR stehen die Genossenschafter in gleichen Rechten und Pflichten. Dieses g r u n d l e g e n d e P r i n z i p ist der Ausgangspunkt vieler Normen, welche die Beziehungen einzelner Mitglieder zueinander und zu der Genossenschaft regeln. Bei der Ordnung der Haftungs-, Beitrags- und Leistungsverhältnisse oder bei der Verteilung des Reinertrages der Genossenschaft und bei noch vielen anderen Verhältnissen können sich die Genossenschafter auf jenen Grundsatz der Gleichbehandlung berufen. Die Regelung solcher Tatbestände u n t e r l i e g t

³ Vgl. Bernheimer S. 55.

⁴ Vgl. Regli S. 17.

⁵ Vgl. Bureau International 1945, Bd. I. S. 5 ff.; — ferner l'Année S. 65 ff.; — Ziegenfuss S. 108, 112 ff.

gewissen Masstäben, die vielfach andere sind, als bei der Aktiengesellschaft. Die Anwendung derselben ist besonders bei der Beurteilung des Gleichheitsprinzips von grosser Wichtigkeit; denn dadurch tritt der Selbsthilfe-Charakter der Genossenschaft klar zutage und diese wird gegenüber der Aktiengesellschaft scharf abgegrenzt⁶.

Aus der Bestimmung von Art. 854 kann nicht ohne weiteres gefolgert werden, dass alle Genossenschafter absolut gleich behandelt werden müssen. Es wäre verfehlt, aus dem Zweck der Genossenschaft als einer wirtschaftlichen und sozialen Förderungs- und Sicherungsorganisation zu schliessen, dass die Rechte und Pflichten der Genossenschafter in allen Fällen nach Köpfen bestimmt werden müssen. Denn eine solche Behandlung führt zu Ungleichheiten; wenn, z. B. eine Milchverwertungsgenossenschaft die Bedingung aufstellt, dass alle Mitglieder das gleiche Quantum Milch abliefern und demgemäss für die Genossenschaftsverbindlichkeiten alle gleich haften müssen, so tut sie den Tatsachen Gewalt an. In der Tat ist es selten, anzutreffen, dass alle Genossenschafter die gleiche Anzahl Kühe besitzen, um somit auch dieselbe Menge Milch abliefern zu können. Weil dem nicht immer so ist, muss für die Bestimmung der Rechte und Pflichten ein anderer Masstab obwalten, der dem Gerechtigkeitsgedanke besser entspricht. Hier wird offenbar, dass Gleichheitsidee und Gerechtigkeitsidee voneinander untrennbar sind, und dass sich die beiden Begriffe gegenseitig ergänzen.

Auch aus dem Willen des Gesetzgebers ist nicht eine uneingeschränkte Gleichheit zu folgern. Denn Art. 854 OR spricht vom Bestehen der Ausnahmen, die sich aus dem Gesetz ergeben. Diese Ausnahmen sind notwendig und machen sich besonders bemerkbar bei Kreditgenossenschaften, konzessionierten Versicherungsgenossenschaften, und bei Beteiligung der Körperschaften des Gemeinwesens an Genossenschaften.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass das Prinzip der Gleichheit nicht immer darin besteht, dass alle Genossenschafter gleichviel erhalten oder gleichviel leisten. Es bedeutet aber, dass die ungleichen Verhältnisse ungleich behandelt werden, jedoch immer unter Anwendung des gleichen Masses, gleichmässig⁷.

Wir kommen somit zu der Frage, wann eine absolute Gleichheit gegeben ist, und wann eine ungleiche Behandlung, d. h. eine relative Gleichheit gerecht erscheint. Von der ersteren spricht man dann, wenn die Rechte und Pflichten der Genossenschafter untereinander nach Köpfen bestimmt sind. Die letztere hingegen besteht darin,

⁶ Vgl. BGE 69 II 44.

⁷ Vgl. Nef S. 88.

dass den Genossenschaftlern ihre Rechte und Pflichten nach einem gewissen und gleichen Masstab zugeteilt werden. Dieser Masstab bestimmt sich nach dem Zweck der Genossenschaft. Wenn z. B. eine Genossenschaft ihren Mitgliedern nach deren Kapitalbeteiligung am Unternehmen Dividenden verteilt, so ist das ungenossenschaftlich anzusehen (falls sie keine Kreditgenossenschaft ist. Vgl. Art. 861 OR), und der Handelsregisterführer muss in diesem Falle die Eintragung der Genossenschaft im Handelsregister verweigern⁸, da diese Gewinnverteilungsart den Art. 854 OR verletzt. Ebenfalls eine statutarische Bestimmung, wonach gewisse Mitglieder von der Haftung ausgenommen werden, oder unter den Genossenschaftlern verschiedene Haftungsmaßstäbe angewendet werden, — womit manche von ihnen privilegiert, manche dagegen benachteiligt werden — ist mit dem Gleichheitsprinzip unvereinbar. Es kann jedoch in den Statuten eine differente Behandlung der Genossenschafter vorgesehen werden, aber solche Vorschriften bedürfen besonderer Begründung und gesetzlicher Grundlage⁹. Abweichung vom Prinzip der Gleichheit wird nur da zugelassen, wo sie zur Verfolgung des Genossenschaftszweckes unumgänglich notwendig ist, und «wo sie ein angemessenes Mittel zu einem gerechtfertigten Zweck darstellt, also nicht unsachlich ist¹⁰».

Art. 854 OR behält sich **Ausnahmen des Gleichheitssatzes** vor. Die Ausnahmen müssen vom Gesetz genau bezeichnet werden; nur recht- und zweckmässige Ausnahmen sind durch das Gesetz vorgesehen und es ist von einer weitgehenden Schwächung des Gleichheitsprinzips Abstand genommen worden. «Es kommt daher für die Anwendung von Art. 854 OR darauf an, welche tatsächlichen, bei den Genossenschaften gegebenen Unterschiede rechtlich erheblich sind und ihre ungleiche Behandlung rechtfertigen. Die Richtlinien hierfür sind dem Gesetz zu entnehmen, auf das Art. 854 verweist, insbesondere den übrigen Vorschriften des Genossenschaftsrechtes, in die Art. 854 eingeordnet ist und mit denen zusammen er ein einheitliches Ganzes bildet¹¹».

Bei der Einführung von Ausnahmenvorschriften muss man äusserst vorsichtig vorgehen. Es ist streng zu beachten, dass die Ausnahmen sehr beschränkt sein müssen und mit ihrem oftmaligen Wiedererscheinen nicht zum Grundsatz werden. Sie müssen ferner den ganz besonderen Umständen, den tatsächlichen Ungleichheiten innerhalb der Mitglieder-

⁸ Vgl. oben S. 116.

⁹ Vgl. Egger: Revision ... S. 184a; — Zumbühl S. 24.

¹⁰ BGE 69 II 250.

¹¹ BGE 69 II 45.

stellung gegenüber dem Unternehmen entspringen und folglich dem Grundsatz der Billigkeit entsprechen. «Auch in der Genossenschaft», sagt *Gutzwiller*¹² mit Recht, «gibt es wirtschaftlich Bedeutende und Unbedeutende, Gründer und Neubürger, Vollgenossen und bloss gelegentliche Benützer, ehrenamtliche Funktionäre in leitender Stellung und bescheidene Gefolgsmänner. Das ‚Summa ius‘ arithmetischer Gleichheit würde auch hier eventuell zur ‚Summa iniura‘ führen: denn die besondere genossenschaftliche Gerechtigkeit, in deren Namen das Gleichheitsprinzip im Gesetze verankert wurde, verlangt auch, dass solchen Unterschieden, soweit sie ‚relevant‘ sind, Rechnung getragen werde.» Im Zweifelsfalle muss jederzeit zugunsten des Gleichheitssatzes entschieden werden. Denn «er gilt subsidiär und er gilt vermutungsweise»¹³. Besondere Abmachungen zwischen der Genossenschaft und dem Mitglied sind nicht ausgeschlossen, insofern sie andere Beziehungen als die dem reinen Vereinsrecht unterstehenden, wie z. B. über die Benützung des gemeinschaftlichen Unternehmens regeln¹⁴.

C. Die Gleichheitsmassstäbe

Die Massstäbe der relativen Gleichheit bemessen sich also dem von der Genossenschaft verfolgten Zweck und dem Begriff der Genossenschaft als Selbsthilfe-Personalgesellschaft entsprechend. Diese Massstäbe müssen in den Statuten enthalten sein (Art. 832, 833). Eine einmal festgelegte Gleichbehandlungsart kann jedoch nachträglich geändert werden, bedarf aber, um angenommen zu werden, in der Generalversammlung einer qualifizierten Mehrheit (Art. 879, 888). Dem Wesen der Genossenschaft entspricht in erster Linie die Abstufung der Rechte und Pflichten der Mitglieder nach deren Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen. Bei einer Verkaufsgenossenschaft wird der Ueberschuss nach dem Werte der abgelieferten Waren jedes Genossenschafters verteilt. Bei einer Maschinengenossenschaft wird die Haftung der Mitglieder im Verhältnis der Inanspruchnahme der Maschinen bemessen. Dieser Masstab entspricht dem Zweck der Genossenschaft und der Gerechtigkeitsidee am besten. Ein Genossenschaftler, der sich eifrig dem gemeinsamen Unternehmen widmet, verdient, besonders belohnt zu werden. Die Genossenschaft als eine För-

¹² M. Gutzwiller: Kommentar ..., S. 69/70.

¹³ Egger: Revision ..., S. 184a; — ferner Gutzwiller: Kommentar, S. 69; — Riess S. 117.

¹⁴ Vgl. oben S. 75 ff.; — Egger: Genossenschaftsbewegung ..., S. 78; — Riess S. 117.

derungs- und Sicherungsorganisation bedingt eine intensive Anteilnahme der Mitglieder an der wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmens. Wer zu diesem gemeinsamen Werk mehr beiträgt, dem steht der Anspruch zu, im selben Ausmass in seiner eigenen Wirtschaft und seinem Beruf gefördert zu werden; denn die Genossenschaft ist nicht Selbstzweck und auch von den Genossenschaftern nicht ins Leben gerufen, um Bedürfnisse Dritter zu befriedigen.

Allein der Masstab nach der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen kann manchmal Ungleichheiten verursachen. Z. B. muss bei einer Wohngenossenschaft, wo das Bedürfnis gross und dessen gleichmässige Deckung unmöglich ist, die Befriedigung der Mitglieder durch das Los gesucht werden. Oder eine Bürgschafts-genossenschaft kann für die Uebernahme einer Bürgschaft vorschreiben, dass der betreffende Genossenschafter über seine Mitgliedschaft hinaus zusätzliche Voraussetzungen erfüllen müsse. Und endlich eine Kreditgenossenschaft kann bei der Verteilung des Ueberschusses andere Masstäbe vorsehen, als denjenigen nach der Inanspruchnahme der Genossenschaftsgelder durch die Mitglieder. Bei dieser Organisation spielen fremde Gelder eine grosse Rolle¹⁵. Ausserdem ist es möglich, dass ein Genossenschafter den Geschäftsbetrieb wenig in Anspruch nimmt (sog. Nichtbenützer), d. h. selten Anleihen macht. Das bedeutet aber keineswegs, dass er dem Genossenschaftszweck nicht gebührend gedient habe. Die Lebensfähigkeit einer solchen Genossenschaft bemisst sich nach dem Umfang der finanziellen Mittel, die ihr zur Verfügung stehen. Deshalb entspricht eine Gewinnverteilung nach Massgabe der Kapitalbeteiligung zweckmässig, ja sogar geboten. Dem ist vom schweiz. OR in Art. 861 Rechnung getragen worden¹⁶.

Ist bei einer Genossenschaft die Kapitalbeteiligung als Masstab für die Behandlung einzelner Rechte und Pflichten vorgesehen, so muss darauf geachtet werden, dass dieser nicht zu willkürlichen Behandlungen der Genossenschafter führt. So wäre Art. 854 OR verletzt, wenn die Mitglieder in der Ausübung ihrer Rechte oder in der Erfüllung ihrer Pflichten nach verschiedenen Masstäben behandelt, z. B. die Mitgliedschaftsrechte mit steigender Kapitalbeteiligung graduell abgestuft würden¹⁷.

Schon lange aufgegeben worden ist der Masstab, gemäss welchem die Rechte und Pflichten nach Köpfen gleichmässig zugeteilt wur-

¹⁵ Vgl. die Ziffer oben S. 30.

¹⁶ Vgl. unten S. 117 ff.

¹⁷ Vgl. BGE 69 II 44.

den. Eine solche Behandlung der Genossenschafter war vom preussischen Genossenschaftsgesetz von 1867 hinsichtlich der Verteilung des Reinertrages vorgesehen; sie ist jedoch durch die Totalrevision von 1889 wieder aufgehoben worden. Dieser Masstab mag beim ersten Blick als absolut demokratisch scheinen¹⁸. Kleinere Genossenschaften mit finanziell gleich kräftigen Mitgliedern, — die den Betrieb auch gleichmässig in Anspruch nehmen — können in der Tat in ihren Statuten vorsehen, dass die Mitgliedschaftsrechte jedem gleich zustehen¹⁹. Sobald aber die Genossenschaft Mitglieder hat, die mit verschiedenen Vermögenseinlagen am Unternehmen beteiligt sind, und die das gemeinsame Werk nicht gleichmässig benützen, ist es geboten, andere Masstäbe anzuwenden; denn in diesem Zustand wird die Genossenschaft von einem Teil der Mitglieder als eine Belastung, vom andern Teil dagegen als eine wohlthätige Einrichtung empfunden.

Die Abstufung der Mitgliedschaftsrechte nach der Dauer der Mitgliedschaft ist bei manchen Genossenschaften anzutreffen. Sie ist erlaubt, solange die verschiedene Behandlung nicht ein Ausmass erreicht, das den Beitritt neuer Mitglieder verunmöglicht und damit die Genossenschaft zu einer geschlossenen Gesellschaft macht.

Einen Spezialfall bilden die Vorschriften der Statuten jener Genossenschaftsverbände, welche Rechte und Pflichten nach der Mitgliederzahl der ihnen angeschlossenen Genossenschaften abstufen. Dies ist jedoch in gewissen Schranken nicht als ungenossenschaftlich anzusehen (Vgl. Art. 892/1). Auch eine Abstufung nach Mitgliederbeiträgen (zu unterscheiden von Genossenschaftsanteilen) ist möglich. Das spornt sogar die Mitglieder an, sich der Genossenschaft intensiver verbunden zu fühlen. Es ist aber darauf zu achten, dass die Regelung, in welchem Verhältnis Rechte und Pflichten zu den Mitgliederbeiträgen stehen sollen, nicht auf Willkür beruht. Sie muss in den Statuten im voraus geordnet und darf nicht dem freien Ermessen der Verwaltung überlassen sein.

II. Das Anwendungsgebiet des Gleichheitsprinzips

A. In Rechten

Diese bestehen in folgenden Normen:

1. Das Stimmrecht (OR Art. 855): Wie schon gesagt wurde, nimmt der Genossenschafter am Leben der Genossenschaft dadurch teil,

¹⁸ Vgl. Vogel S. 21.

¹⁹ Vgl. W. Hensel S. 112.

dass er in der Generalversammlung seine Stimme abgibt (in vorgeesehenen Fällen kann das schriftlich geschehen, Art. 880 Urabstimmung). Das Stimmrecht ist ein Ausfluss der Rechte, die dem Mitglied in den Angelegenheiten der Genossenschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der genossenschaftlichen Geschäfte und die Führung der Genossenschaft zustehen²⁰.

Aus der Ausdrucksweise des Art. 885 OR geht hervor, dass das Stimmrecht jedem Genossenschafter absolut gleich, auf rein persönlicher Grundlage, zu bemessen ist²¹. Die Privilegierung der Mitglieder nach irgendeinem Masstab, z. B. nach Massgabe der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen, nach Kapitalbeteiligung oder nach der Dauer der Mitgliedschaft, ist unzulässig²². Auch steht es mit den zwingenden Bestimmungen von Art. 879 und 885 OR in Widerspruch, wenn einer an der Genossenschaft beteiligten juristischen Person ein erhöhtes Stimmrecht eingeräumt wird²³.

Eine Abschwächung der zwingenden Vorschrift von Art. 885 findet sich in Art. 892. Genossenschaften, die mehr als 300 Mitglieder zählen, können durch die Statuten die Befugnisse der Generalversammlung ganz oder zum Teil einer Delegiertenversammlung übertragen, in der die Stimmrechtsverhältnisse der Delegierten anders geordnet werden dürfen. Die Stimmkraft der Delegierten kann im Verhältnis der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen durch die von ihnen vertretenen Einzelmitglieder abgestuft werden. Besteht eine Genossenschaft

²⁰ Der Aktionär hat das gleiche Recht zur Teilnahme an der Generalversammlung, jedoch nach anderen Masstäben. Vgl. Art. 689 und 692; — Spiess S. 1 ff.

²¹ Das preussische Genossenschaftsgesetz von 1868 schrieb in Verkennung der demokratischen Struktur der Genossenschaft vor, dass jeder Genossenschafter hierbei eine Stimme habe, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes festsetze (§ 9, Alinea 2). Diese Vertragspflicht hat viele unerwünschte und dem Wesen dieser Bildung widersprechende Folgen mit sich gebracht. Damit wurden manche Genossenschafter gar vom Stimmrecht ausgeschlossen oder konnten wegen ihrer grösseren Kapitalbeteiligung mehrere Stimmen in der Generalversammlung abgeben. «Wollte aber eine Genossenschaft», wie von Parisius (S. 50) mit Recht gesagt wird, «einem Mitgliede wegen grösserer Kapitalbeteiligung mehr als eine Stimme zubilligen, oder wollte sie Mitgliedern, so lange ihr Geschäftsanteil nicht eine gewisse Höhe erreicht, gar keine Stimme einräumen, so würde sie wegen gröblichster Versündigung gegen das genossenschaftliche Prinzip der Gleichberechtigung aller Mitglieder das einstimmige Verdammungsurteil der Genossenschafter auf sich ziehen». Vgl. hierüber: Mitteilungen S. 55 ff.; — König S. 464; — Für die Lage im gegenwärtigen deutschen Recht: Glass S. 53 und 163.

²² Vgl. Stiehle S. 38; — Eine Ausnahme bildet der Stichentscheid des Vorsitzenden nach schweiz. Gewohnheitsrecht. Vgl. Wenninger S. 68.

²³ Vgl. BGE 67 I 267.

mehrheitlich aus Genossenschaften oder sind an ihr andere Einzelmitglieder oder juristische Personen beteiligt, so kann das Stimmrecht der Delegierten dieser verschiedenen Kategorien von Mitgliedern abgestuft werden; möglich ist eine Staffelung nach Inanspruchnahme des Geschäftsbetriebes oder nach der Zahl der Mitglieder der angeschlossenen Genossenschaften²⁴, nicht aber nach der Kapitalbeteiligung, da diese letztere dem Zweck und Wesen der Genossenschaft als einer personalen Selbsthilfe-Organisation nicht entspricht²⁵.

2. **Kontrollrecht** (Art. 856 OR): Jeder Genossenschafter hat das Recht, die Betriebsrechnung und die Bilanz zu kontrollieren. Diese sind mit dem Revisionsbericht zur Einsicht der Genossenschafter am Sitze der Genossenschaft aufzulegen. Ein Genossenschafter hat, soweit es eine statutarische Bestimmung dazu gibt, das Recht, eine Abschrift der Betriebsrechnung und der Bilanz zu verlangen. Ausserdem können die Mitglieder von der Kontrollstelle die erforderlichen Aufschlüsse über den Geschäftsbetrieb verlangen (OR Art. 857). Die Bestimmungen des Gesetzes, welche das Kontrollrecht des Mitgliedes festlegen, sind zwingender Natur; dieses Recht kann — unter Vorbehalt des Geschäftsheimnisses²⁶ — weder durch die Statuten noch Beschlüsse eines Genossenschaftsorgans aufgehoben oder beschränkt werden (Art. 857/4)²⁷.

3. **Recht auf Gewinn**: Jedes Mitglied hat Anspruch auf den Reinertrag der Genossenschaft, soweit er zur Verteilung kommt (Art. 859). Besondere Anteilscheine, die bei der Gewinnverteilung gewisse Mitglieder privilegieren, dürfen nicht ausgegeben werden²⁸. Die Ansicht, dass den zu Sanierungszwecken ausgegebenen neuen Anteilscheinen gewisse Vorrechte bei der Reinertragsverteilung eingeräumt werden dürfen²⁹, ist abzulehnen; denn die Vornahme einer Sanierung zielt nicht auf Gewinnerzielung ab.

Welche Verteilungsarten dem Zweck und der personalrechtlichen Struktur der Genossenschaft entsprechen, darüber haben wir oben S. 103 ff. gesprochen. Es sei hier lediglich darauf hingewiesen, dass eine Rückver-

²⁴ Vgl. Bütikofer S. 40.

²⁵ Vgl. Mitteilungen S. 56; — Wenninger S. 136; — Durtschi S. 29; — Gerwig S. 188; — Kummer S. 44 ff.; — gegenteiliger Meinung: Bernheimer S. 61.

²⁶ Vgl. Mantel S. 66.

²⁷ Das Kontrollrecht und das Recht auf Auskunfterteilung steht auch den Aktionären, unbekümmert von ihrer Kapitalbeteiligung am Gesellschaftskapital, zu. Vgl. Art. 696 und 697 OR.

²⁸ Vgl. v. Steiger S. 27; — Frey S. 15; — gegenteiliger Meinung: W. Hensel S. 128.

²⁹ So bei Kummer S. 76.

gütung nach Massgabe der Inanspruchnahme des Geschäftsbetriebes allgemein bekannt — und auch vom Gesetz fakultativ vorgesehen, Art. 852/2 OR — ist und als gerecht empfunden wird. Eine Verteilung nach der Höhe der Kapitalbeteiligung verletzt Art. 854 OR nicht, wenn der Umfang der Geschäftsverbindung verhältnismässig der Höhe der Kapitalbeteiligung entspricht³⁰, oder wenn die Verzinsung der Kapitaleinlage angemessen festgesetzt wird (wie z. B. Art. 859/3 OR, der bestimmt, dass die Verzinsung nicht über den landesüblichen Zinsfuss hinausgehen dürfe). Unvereinbar mit dem Gleichheitsprinzip ist hingegen die Verteilung des Reinertrages, wenn er nach steigendem Bezug progressiv abgestuft wird. Zulässig ist jedoch eine statutarische Bestimmung, wonach ein Mitglied bei der Verteilung nur dann teilnehmen darf, wenn es in einem bestimmten Mindestmass den Geschäftsbetrieb in Anspruch genommen hat.

Von einer Verteilung absolut nach Köpfen haben wir schon oben S. 129 ff. gesprochen.

4. Andere Rechte:

a) *Recht auf Benützung der Betriebseinrichtungen*: Dieses Recht des Genossenschafters ergibt sich aus dem Wesen der Genossenschaft als Selbsthilfe-Körperschaft. Die Verwaltung hat die Art und Weise der Benützung zu ordnen. Die Ausübung des Rechtes auf die Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen kann jedoch durch den Genossenschaftler einem Dritten überlassen, nicht aber übertragen werden³¹, da dieses Recht als Ausfluss des höchstpersönlichen Charakters der Mitgliedschaft unübertragbar ist. Es ist auch zwingender Natur, weshalb es dem Mitglied nicht entzogen werden darf. Von dieser Regel ausgenommen werden müssen diejenigen Genossenschaften, bei denen die genossenschaftlichen Einrichtungen zur Deckung der Bedürfnisse aller Mitglieder nicht genügen (so z. B. bei einer Wohngenossenschaft). Wir haben schon eingangs erwähnt, dass in solchen Fällen die Entscheidung durch das Los als gerecht erscheint³². Auch dürfen die Statuten für die Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen ausser der Mitgliedschaft gewisse Voraussetzungen vorsehen; z. B. Sicherheitsleistungen bei Kredit- und Bürgschaftsgenossenschaften. Niemals aber darf dieses Recht mit irgendeiner Art Kapitalbeteiligung verknüpft werden³³.

³⁰ Vgl. K. Hildebrandt: Genossenschaften, S. 1999.

³¹ Vgl. Riess S. 116; — Dubach S. 96; — Bernheimer S. 98.

³² Vgl. oben S. 129.

³³ Vgl. Bernheimer S. 101.

b) *Das Austrittsrecht*: Es steht dem Genossenschafter frei, aus der Genossenschaft auszutreten, solange die Auflösung nicht beschlossen ist (Art. 842 OR). Ein spezieller Fall kommt in Art. 889 OR zum Ausdruck. Der Genossenschafter, welcher dem Generalversammlungsbeschluss auf Einführung oder Vermehrung der persönlichen Haftung oder Nachschusspflicht nicht zustimmt, hat das Recht, aus der Genossenschaft auszutreten. Um Wiederholungen zu vermeiden, sei in diesem Zusammenhang auf das in Kapitel I. S. 91 ff. Gesagte verwiesen.

c) *Das Wahlrecht*: Jeder Genossenschafter hat das Recht, sich an der Wahl der Verwaltung, der Kontrollstelle und allenfalls von Delegierten zu beteiligen (Aktives Wahlrecht), sowie als Mitglied der Verwaltung, der Kontrollstelle und allenfalls als Delegierter gewählt zu werden³⁴ (Passives Wahlrecht). Das passive Wahlrecht ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, aber es ergibt sich aus dem Wesen der Genossenschaft als Selbstverwaltungskörper. Die Genossenschaft kann jedoch in den Statuten vorsehen, dass die in Verwaltung oder Delegiertenversammlung zu wählenden Mitglieder bestimmte Bedingungen erfüllen müssen³⁵. Selbstverständlich dürfen bei diesen Personen jene Eigenschaften vorausgesetzt werden, die für die Erreichung der von der Genossenschaft verfolgten Zwecke am besten geeignet scheinen³⁶. Auf alle Fälle wird Art. 854 OR verletzt, wenn die Statuten die Wählbarkeit nach der Kapitalbeteiligung bestimmen³⁷.

d) Der Genossenschafter hat einen *Abfindungsanspruch*, wenn er aus der Genossenschaft ausscheidet. Es ist den Statuten überlassen, ob und welche Ansprüche dem ausscheidenden Mitglied oder seinen Erben am Genossenschaftsvermögen zustehen (Art. 864 OR). Demnach ist dieses Recht fakultativ, d. h. es besteht, soweit es in den Statuten vorgesehen ist. Der Abfindungsanspruch kann nur geltend gemacht werden, wenn die Jahresbilanz, unter Ausschluss der Reserven und allfälliger Eintrittsgelder, im Genossenschaftsvermögen einen Ueberschuss aufweist³⁸; d. h. die Gläubigeransprüche müssen trotz der Auszahlung der Abfindungssumme gedeckt bleiben. Es würde Art. 854 OR verletzt, wenn die Abfindungsansprüche der Genossenschafter am Ende des Geschäftsjahres nach den Daten ihres Eintritts in die Genossenschaft

³⁴ Das kommt selbstverständlich nur dann in Frage, wenn er die Mehrheit der abgegebenen Stimmen auf sich vereinigt.

³⁵ Vgl. Wenninger S. 131.

³⁶ Vgl. unten S. 154.

³⁷ Vgl. BGE 69 II 44.

³⁸ Vgl. OR Art. 864/1; — Borner S. 28 ff.; — Hafter S. 71.

abgestuft würden. Eine Auszahlung nach der Höhe der Kapitalbeteiligung ist zulässig³⁹, wobei nicht der nominelle Wert des Anteilscheines, sondern das vorhandene Geschäftsguthaben⁴⁰ zu berücksichtigen ist⁴¹. Besteht kein Kapital und enthalten die Statuten keine ausdrücklichen Bestimmungen, so ist es zulässig, die Staffellung nach der Inanspruchnahme des Geschäftsbetriebes oder nach Köpfen vorzunehmen⁴². Ist das Mitglied, das einen Abfindungsanspruch geltend macht, aus der Genossenschaft ausgeschlossen worden, so kann, falls daraus der Genossenschaft Schaden erwachsen ist, eine differente Behandlung mit Art. 854 OR vereinbar sein.

Dass in den Statuten für den Anspruch auf Abfindung eine Mindestzeit der Mitgliedschaft vorausgesetzt wird, ist statthaft. Hingegen ist eine Bevorzugung der Gründer von Fall zu Fall zu entscheiden und diese darf keineswegs ein angemessenes Entgelt übersteigen⁴³, wobei aber die Ausgabe gewisser Prioritätsanteile abzulehnen ist⁴⁴.

e) *Das Recht auf Liquidationserlös*: Dieses wird nur dann geltend gemacht, wenn die Statuten es vorsehen; ansonst muss der Liquidationsüberschuss zu genossenschaftlichen Zwecken oder zur Förderung gemeinnütziger Bestrebungen verwendet werden (Art. 913/4 OR). Enthalten die Statuten keinen Verteilungsstab, so erfolgt die Verteilung — nach Tilgung sämtlicher Schulden und Rückzahlung allfälliger Genossenschaftsanteile — nach Köpfen (Art. 913/3 OR)⁴⁵. Dieses Verteilungssystem kann unter jenen Genossenschaftlern, die dem Genossenschaftszweck in unterschiedlicher Weise gedient haben, Ungerechtigkeiten hervorrufen. Diejenigen, die zu diesem Zweck nichts geleistet oder beigetragen haben, durch ihre Intrigen die Genossenschaft jedoch zur Liquidation zwingen, um nachher einen vorteilhaften Liquidationsanteil zu behaupten, werden den eifrigen, dem Genossenschaftsgeist eng verbundenen Mitgliedern, gleichgestellt. Um solchen Unannehmlichkeiten vorzubeugen, ist es ratsam, in den Statuten das Verteilungssystem nach Massgabe der Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen einzuführen⁴⁶. Nicht missbilligt werden muss eine Verteilung nach der

³⁹ Vgl. Capitaine S. 357 ff.; — Borner S. 37; — W. Hensel S. 134.

⁴⁰ Vgl. oben S. 85.

⁴¹ Gegenteiliger Auffassung: Hafter S. 92.

⁴² Vgl. Capitaine S. 359; — Borner S. 40; Hafter S. 91.

⁴³ Vgl. Kummer S. 93.

⁴⁴ Vgl. oben S. 127; — gegenteiliger Ansicht: Borner S. 47 ff.

⁴⁵ Vgl. W. Hensel S. 54; — auch nach deutschem Recht vgl. das deutsche Genossenschaftsgesetz § 91/2.

⁴⁶ Vgl. Durtschi S. 79.

Höhe der Kapitalbeteiligung, wenn sich das liquidierte Vermögen ausschliesslich aus den Genossenschaftsanteilen zusammensetzt⁴⁷.

B. In Pflichten⁴⁸

Diese besteht in folgenden Normen:

1. *Treuepflicht*: Der Genossenschafter ist verpflichtet, die Interessen der Genossenschaft in guten Treuen zu wahren (Art. 866 OR). Diese Pflicht ist nun für die Rechtsverhältnisse unter den Genossenschaftern zu beschränken⁴⁹. Was das Rechtsverhältnis zwischen der Genossenschaft und den einzelnen Mitgliedern anbelangt, so beruht dasselbe nicht direkt auf Treuepflicht, sondern auf dem genossenschaftlichen Ordnungsprinzip⁵⁰, dessen Verletzung nicht der Verletzung der Treuepflicht des Art. 866 OR gleichgesetzt werden darf. Richtigerweise spricht man jedoch hie und da von einer Treuepflicht des Genossenschafters gegenüber der Genossenschaft; dies muss aber damit begründet werden, dass die Genossenschaft die Interessen einzelner Mitglieder verkörpert und im Wirtschaftsleben selbständig auftritt⁵¹. Letztenendlich liegen ihr jedoch die eigenen Rechtsgüter der Genossenschafter zugrunde. Zudem kann die Verletzung der Treuepflicht nicht deshalb behauptet werden, weil bei der Abstimmung in der Generalversammlung einzelne Genossenschafter gegen die Interessen der Gesamtheit und gegen den Zweck der Genossenschaft abgestimmt haben⁵². Uebrigens hat die Genossenschaft keine Treuepflicht gegenüber den einzelnen Mitgliedern⁵³ und die Mehrheitsbeschlüsse können nur dann angefochten werden, wenn sie gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen (Art. 891 OR). Ein Verstoss gegen die Treuepflicht ist aber da anzunehmen, wo die Mitglieder der Verwaltung und die Liquidatoren, die für den Fall der Ueberschuldung der Genossenschaft vom Gesetz aufgestellten Pflichten absichtlich oder fahrlässig verletzen⁵⁴. In diesem Falle haften sie auch den einzelnen Genossenschaftern für den entstandenen Schaden (Art. 917). Aber «wenn auf Seiten des Genossen durch den mit dem Zwecke der

⁴⁷ Vgl. Borner S. 54; — gegenteiliger Meinung: Bernheimer S. 80.

⁴⁸ Die Mitgliedschaftsrechte sind Gegenstück der Mitgliedschaftspflichten. Indirekterweise kommen öfters diese Pflichten in den Statuten zum Ausdruck. Vgl. hierüber: Egger: Revision S. 185a; — Hafer S. 81.

⁴⁹ Vgl. unten S. 167.

⁵⁰ Vgl. J. v. Gierke: Handelsrecht S. 17.

⁵¹ Vgl. BGE 25 I 492; — 48 I 145.

⁵² Gegenteiliger Meinung: Ziegler S. 18.

⁵³ Vgl. Art. 866 OR.

⁵⁴ Vgl. Gerwig S. 170.

Genossenschaft verbundenen Warenbezug Verbindlichkeiten entstehen, so darf sich die Genossenschaft darauf verlassen, dass der Genosse mit allen Kräften bemüht sein wird, damit die Genossenschaft weiter im Besitze der zur Erfüllung ihrer Zwecke notwendigen Mittel verbleibt⁵⁵. Tut er dies nicht, so stellt das ein Bruch des «Treueverhältnisses» dar⁵⁶, was zur Folge hat, dass die Genossenschaft gegen das unbotmässige Mitglied gegebenenfalls Konventionalstrafe, Schadenersatz oder Unterlassungsanspruch geltend machen kann⁵⁷.

2. *Beitrags- und Leistungspflicht*: Es ist den Statuten überlassen, zu bestimmen, in welchem Umfange die Genossenschafter zur Einzahlung von Genossenschaftsanteilen oder zu anderen Beitragsleistungen verpflichtet werden (Art. 867 OR). Diese letzteren Verpflichtungen dürfen nur durch die Statuten begründet werden und können in verschiedenen Genossenschaften nach verschiedenen Massstäben festgelegt werden, die jedoch dem Begriff der genossenschaftlichen Gleichheit nicht zuwiderlaufen dürfen. Im allgemeinen ist eine Abstufung nach Massgabe der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen gebräuchlich. So z. B. bei einer Elektrizitätsgenossenschaft nach der Höhe des bezogenen elektrischen Stroms, bei einer Wohngenossenschaft nach dem Betrag des bezahlten Mietzinses, bei einer Mühlen-genossenschaft nach dem Umfang des zum Mahlen abgegebenen Getreides. Von dieser Abstufungsart kann jedoch da abgewichen werden, wo die Mitglieder die genossenschaftlichen Einrichtungen nicht auf Grund mitgliedschaftlicher, sondern vertraglicher Rechtsgeschäfte benutzen⁵⁸. Im letzten Fall kann die Verpflichtung jedes Genossenschafters auf den gleichen Betrag lauten. Die Statuten können auch eine Ermässigung der Mitgliedschaftsbeiträge oder gar die Befreiung von ihnen nach Massgabe der Mitgliedschaftsdauer vorsehen⁵⁹.

Bei anderen Leistungspflichten, durch die der Genossenschafter für die Erhaltung der genossenschaftlichen Einrichtungen etwas persönlich tun

⁵⁵ Das Urteil des Amtsgerichts Bremen von 19/2/1935, BIfG 1936, S. 613. Ueber einen ähnlichen Fall vgl. Weidemüller: Die Geltendmachung..., S. 207 ff.

⁵⁶ Ist die Umstellung der Geschäftsanteile und Haftsummen und die Erhöhung der Geschäftsanteile durch einen Generalversammlungsbeschluss in unzulässiger Weise herbeigeführt worden, so kann der Genossenschafter diesen Beschluss mit Erfolg anfechten, — sogar im Falle des nachträglichen Konkurses der Genossenschaft — ohne dass diese Anfechtung ein Verstoss gegen die genossenschaftliche Treuepflicht bedeuten würde. Ein in diesem Sinne lautender Entscheid des Reichsgerichts ist leider im Auszug der JW 1936, S. 182 im gegenteiligen Sinne widergegeben. Er wurde deshalb auch von Lang-Weidemüller (S. 36) im gegenteiligen Sinn zitiert.

⁵⁷ Vgl. Ziegler S. 145.

⁵⁸ Vgl. oben S. 75 ff.

⁵⁹ Vgl. Bernheimer S. 95.

soll⁶⁰, werden die Verpflichtungen der Einzelnen auch nach dem Benützungsmasstab bemessen, wie z. B. die Pflegeverpflichtung bei einer Weide- oder Brunnengenossenschaft.

3. *Pflicht zur Teilnahme am Genossenschaftskapital*: Dass die Einführung der Anteilscheine fakultativ ist, ergibt sich aus Art. 853 OR. Bestehen sie, so muss jeder Genossenschafter mindestens einen Anteilschein übernehmen. Aus dieser Bestimmung kann man wohl schliessen, dass die Anzahl der zu übernehmenden Anteilscheine eine verschiedene sein darf. Die Frage ist nun, welcher Masstab anzuwenden ist, damit eine Staffe- lung in der Uebernahme von Anteilscheinen nicht in Widerspruch zu Art. 854 OR kommt.

Vor allem ist darauf zu achten, dass die Statuten, falls sie Anteilscheine vorsehen, auch Bestimmungen betreffend die Uebernahme einer Höchstzahl derselben enthalten (Art. 853/2 OR)⁶¹. Art. 854 OR wäre verletzt, wenn die Statuten diese Bestimmung der Verwaltung⁶², oder gar dem freien Ermessen der Genossenschafter überlassen würden⁶³. Ebenfalls eine will- kürliche Behandlung würde es bedeuten, wenn die Abstufung nach der Rechtsform der Genossenschafter, z. B. je nachdem, ob er natürliche oder juristische Person ist, geregelt würde⁶⁴. Angesichts dieser Sachlage kann wohl behauptet werden, dass am ehesten eine Abstufung nach Massgabe der Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen mit dem Gleichheitsprinzip vereinbar ist. Bei der Gründung kann die Inanspruch- nahme jedes Genossenschafters natürlich nicht genau vorausbestimmt werden. Die Anwendung dieses Masstabes ist jedoch in der Weise mög- lich, dass die Statuten die Mitglieder verpflichten, für jedes bestimmte Ausmass der Inanspruchnahme des Geschäftsbetriebes weitere Anteil- scheine zu übernehmen.

4. *Haftpflicht*: Die Statuten können bestimmen, dass die Genossen- schafter über die Mitgliederbeiträge und Genossenschaftsanteile hinaus für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft nach dem Genossenschafts-

⁶⁰ Vgl. Zumbühl S. 67; — Diese Art Verpflichtungen dürfen, ohne dass sie in den Statuten ausdrücklich festgelegt sind, unter Umständen durch die Verwaltung verlangt werden. Dies geht auch aus der genossenschaftlichen Treuepflicht hervor. Vgl. OLG. Naumburg, BfG 1939 S. 494. (Zitiert bei Lang-Weidemüller S. 36).

⁶¹ Vgl. Durtschi S. 28; — Borner S. 25.

⁶² Vgl. W. Hensel S. 90.

⁶³ Denn eine Anhäufung des Genossenschaftskapitals in wenigen Händen muss als ungenossenschaftlich betrachtet werden. Indessen können die Mitglieder bis zur statutarischen Höchstzahl eine beliebige Menge Genossenschaftsanteile übernehmen. Vgl. W. Hensel S. 93.

⁶⁴ Vgl. Bernheimer S. 84.

vermögen persönlich haften. Diese Haftung erfolgt kollektiv, d. h. für alle Mitglieder unbeschränkt, oder individuell, d. h. bis zu einem bestimmten Betrag für einzelne Genossenschafter beschränkt.

Die Verteilung der Haftungssumme unter den Genossenschaftern steht im engsten Zusammenhange mit dem Gleichheitsprinzip. Das kommt besonders deutlich in Art. 872 OR zum Ausdruck. Danach sind die Bestimmungen der Statuten, welche die Haftung auf bestimmte Zeit oder auf besondere Verbindlichkeiten oder auf einzelne Gruppen von Mitgliedern beschränken, ungültig⁶⁵. Bestehen Anteilscheine, so ist der Haftungsbetrag für die einzelnen Genossenschafter nach dem Betrage ihrer Genossenschaftsanteile zu bestimmen (Art. 870/2). Für die Genossenschaften, die keine Anteilscheine einführen, schreibt das Gesetz keinen bestimmten Repartierungsschlüssel vor. Die Statuten sind frei; sie können die Repartierung nach Köpfen⁶⁶, oder nach Massgabe der Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen bestimmen⁶⁷, wobei eine Mindesthaftung festgelegt wird. Unvereinbar mit Art. 854 OR ist, wenn die Statuten die Festlegung des Haftungsmassstabes der Verwaltung überlassen.

5. *Nachschusspflicht*: An Stelle oder neben der Haftung können die Statuten die Genossenschafter zur Leistung von Nachschüssen verpflichten, die jedoch nur zur Deckung von Bilanzverlusten dienen dürfen (Art. 871 OR). Diese Pflicht wird entweder in den ursprünglichen Statuten bestimmt, oder nachher durch Statutenänderung eingeführt; keinesfalls kann es aber der Verwaltung überlassen werden, den Verteilungsschlüssel von Fall zu Fall willkürlich anzuordnen. Die gleichen Masstäbe⁶⁸, die bei der Haftung bestimmend gewesen sind, müssen auch hier geltend gemacht werden.

6. *Pflicht zur Benützung des Geschäftsbetriebes*: Die Statuten dürfen Bestimmungen enthalten, wie die Genossenschafter die Betriebseinrichtungen der Genossenschaft benützen können⁶⁹. Wie *Gutzwiller*⁷⁰ mit Recht betont, «ist der gemeinsam erstrebte Gesellschaftszweck nur unter der Voraussetzung des persönlichen Einsatzes aller Genossen wirklich erreichbar». Diese Pflicht tritt also als ein Gegenstück zum Recht auf

⁶⁵ Vgl. unten S. 181, Anm. 73.

⁶⁶ Dies aber in dem Falle, wo die Reinertragsverteilung nach Köpfen geschieht. Vgl. ab-Yberg S. 128.

⁶⁷ Vgl. Für die Orientierung zur Schwierigkeit dieses Masstabes: Alois ab-Yberg S. 104.

⁶⁸ Vgl. Mayer S. 24.

⁶⁹ Vgl. Vogel S. 113.

⁷⁰ Gutzwiller: Kommentar . . . , S. 68.

Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen hervor⁷¹. Wird sie nicht statutengemäss erfüllt, so ist Art. 854 verletzt. Die Statuten können dafür Sanktionsmittel vorsehen, wie z. B. Konventionalstrafe, Ausschluss von der Teilnahme am Reinertrag, sogar Verlust der Mitgliedschaft⁷². Eine Statutenbestimmung, welche absolut gleiche Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen vorschreibt, ist mit dem Gleichheitsprinzip unvereinbar. Massgebend dafür ist nicht die personale Gleichheit, sondern der Umfang der Bedürfnisse einzelner Genossenschafter. Als *Staffelmass* kann man z. B. die Inanspruchnahme des Geschäftsbetriebes während früheren Jahren, die Grösse des Betriebes einzelner Genossenschafter, ihre Fabrikationsziffer⁷³, ihr Waldbesitz, die Weite der Ackerbaufelder oder die Anzahl der Kühe und anderes mehr vorsehen.

III. *Besondere Fälle in der Anwendung des Gleichheitsprinzips*

A. *Privilegierte Rechtsstellung des Gemeinwesens*

Es kommen Fälle vor, wo eine Genossenschaft auf die Sozialpolitik des Landes einen starken Einfluss ausüben kann und deswegen die Aufmerksamkeit der öffentlich-rechtlichen Behörden stärker auf ihre Aufgabe zieht. Z. B. spielt eine Bau- oder Versicherungsgenossenschaft bei der materiellen Hebung der Landesbevölkerung eine wichtige Rolle, was zur Folge hat, dass sie von staatlicher Seite gefördert und unterstützt wird⁷⁴. Diese Unterstützung kann eine finanzielle sein und in manchen Fällen kann ihre Rechtslage durch besondere Verordnungen geregelt werden. Alle diese Zustände dürfen keineswegs dazu führen, dass die Genossenschaft als öffentlich-rechtliche Organisation betrachtet wird. Sie bleibt nach wie vor eine Schöpfung privater Initiative. Nun hat das Gesetz aber manche Bestimmungen getroffen, welche im Verhältnis der Grösse des öffentlichen Interesses, das Mitverwaltungsrecht des Staates regeln (OR Art. 926).

Um auf den Kern der Sache zu stossen, müssen noch folgende Fragen beantwortet werden:

Wann besteht ein öffentliches Interesse? Und wer stellt sein Vorhandensein fest? Ist die Genossenschaft verpflichtet, beim Vorhandensein eines öffentlichen Interesses einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes

⁷¹ Sie ist also nicht Beitragspflicht der Genossenschafter, wie v. Steiger (S. 25) meint.

⁷² Vgl. Kummer S. 112.

⁷³ Vgl. Kummer S. 117.

⁷⁴ Vgl. Egger, Revision . . ., S. 229a ff.; — Ferner vgl. im allgemeinen das Verhältnis des Staates zur Volkswirtschaft: Zehnder S. I ff.

ein Mitverwaltungsrecht einzuräumen? Wo ist die Grenze der Einmischung des Gemeinwesens und wie ist das mit dem Gleichbehandlungsprinzip vereinbar?

Es erscheint als angezeigt, wieder darauf hinzuweisen, dass die Genossenschaft eine soziale Aufgabe hat und demgemäss eine soziale Institution ist. Ein öffentlicher Dienst aber geht noch weiter und umfasst die Angelegenheiten, die unter der Aufgabe der öffentlichen Körperschaften stehen⁷⁵. Je mehr sich die Zweckbestimmung der Genossenschaft derjenigen der Körperschaften des öffentlichen Rechtes nähert, desto eher kann von einem öffentlichen Interesse an der Genossenschaft die Rede sein. Eine Feststellung dieses Zustandes ist natürlich schwer und von Fall zu Fall verschieden. Ueber die Art und Weise ihrer Beteiligung zu entscheiden, ist die Körperschaft des öffentlichen Rechtes berechtigt, jedoch ist die positive Stellungnahme der betreffenden Genossenschaft eben falls unerlässlich. Die diesbezügliche Lage der Genossenschaft hängt vom Mass der finanziellen Unterstützung seitens des Gemeinwesens ab⁷⁶. Wenn diese für das Bestehen der Genossenschaft unerlässlich ist, so kann die Genossenschaft dem Gemeinwesen die *E i n r ä u m u n g e i n e s M i t v e r w a l t u n g s r e c h t e s* nicht verweigern. Diese Beteiligung stützt sich nicht auf ein besonderes Mitgliedschaftsverhältnis. Durch die besondere Vereinbarung, d. h. durch einen Vertrag, der dem Gemeinwesen an der Verwaltung der Genossenschaft ein Mitspracherecht gewährt, kommt ihm keine Mitgliedschaftseigenschaft zu⁷⁷. Es beteiligt sich nur durch seine Subvention und Mitarbeit. Jedoch kann das Gemeinwesen Anteile der Genossenschaft erwerben und damit, wenn auch andere Bedingungen erfüllt sind, Mitglied werden⁷⁸.

Dass dem Gemeinwesen nicht ein einfaches, sondern ein qualifiziertes Stimmrecht zuerkannt werden soll, ist abzulehnen⁷⁹. Daraus folgt, dass

⁷⁵ Vgl. Zehnder S. 152 ff.

⁷⁶ Vgl. hierüber BGE 51 II 342, 59 II 304.

⁷⁷ Ueber die Gefahr einer solchen Beteiligung s.: Mitteilungen S. 16.

⁷⁸ Zudem müssen wir beifügen, dass das Recht auf Vertretung im Verwaltungsrate ein typisches Sonderrecht ist; es ist zu vergleichen, falls das Gemeinwesen Genossenschafter ist, mit dem mitgliedschaftlichen Vorrecht eines Aktionärs, wie das Bundesgericht bemerkt (vgl. BGE 51 II 341).

⁷⁹ Egger (Revision..., S. 230a) hatte vorgeschlagen, dem Gemeinwesen ein Pluralstimmrecht einzuräumen. Bei der Revision des OR wurde diesem Vorschlag keine Folge geleistet. Art. 926/2 schreibt, unabhängig vom ersten Absatz, vor, dass die von einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes abgeordneten Mitglieder die gleichen Rechte und Pflichten haben, wie die von der Genossenschaft gewählten, ohne Unterschied, ob diese Befugnisse in Angelegenheiten der Verwaltung oder der Generalversammlung (falls das Gemeinwesen Mitglied der Genossenschaft ist) in Frage

auch eine Bestimmung des Statutes, wonach die Generalversammlungsbeschlüsse nur mit Zustimmung des Gemeinwesens durchgeführt werden können, ungültig ist⁸⁰. Sollen aber die Befugnisse der Generalversammlung einer Genossenschaft einer Delegiertenversammlung übertragen werden, so können die Statuten dem Gemeinwesen im Verhältnis seiner finanziellen Beteiligung qualifiziertes Stimmrecht zuerkennen.

Eine persönliche Haftung oder Nachschusspflicht des Gemeinwesens ist ausgeschlossen; dies ist nur im Falle eines Schadens möglich, der durch die von ihm abgeordneten Vertreter verursacht worden ist (Art. 916 OR). Kommt der Reinertrag zur Verteilung, so ist es mit anderen Genossenschaften gleichgestellt. Ist hingegen eine Genossenschaft, an der das Gemeinwesen beteiligt ist, zur Liquidation gezwungen, so wird der Liquidationsüberschuss zu gemeinnützigen Zwecken verwendet, da solche Genossenschaften nicht reine Erwerbsgenossenschaften sind.

*B. Die Rechtsstellung der Frauen*⁸¹

Am Anfang der Genossenschaftsbewegung hatten die Frauen, die Mitglied einer Genossenschaft, zumal einer Konsumgenossenschaft waren, nicht die gleiche Rechtsstellung wie männliche Mitglieder. Dieser Zustand

kommen. Angesichts dieser Sachlage besteht keine Gesetzeslücke, wie dies von Bernheimer (S. 136) behauptet wird, in dem Sinne, dass die Mitgliedschaften an Grösse, aber auch in ihrer Bedeutung für die Erfüllung des Zweckes so verschieden seien, dass ein entsprechend dieser Ungleichheit abgestuftes Stimmrecht geradezu ein Gebot der Gerechtigkeit sei. Wir wollen uns trotzdem dieser Darlegung anschliessen, sind aber der Ansicht, dass das Gemeinwesen seinen Einfluss unter Umständen durch andere Massnahmen sichern kann.

⁸⁰ In der Tat bedeutet eine solche Bestimmung eine erhebliche Verletzung des Selbständigkeitsrechtes der Genossenschaft. (Vgl. BGE 59 II 282.) Sie widerspricht auch der Vorschrift von Art. 27 ZGB. Uebrigens ist die Bestimmung des Art. 879 OR zwingender Natur. Eine Vereinbarung, die einen Verstoss gegen das Recht der Persönlichkeit in sich schliesst, erklärt das Gesetz (Art. 19 OR) für ungültig. Eine Beschränkung des Selbständigkeitsrechtes kann, auch wenn sie zugunsten eines am Zwecke der Genossenschaft interessierten Gemeinwesens erfolgt, sich nicht begründen lassen. (Vgl. BGE 51 II 333 ff.) Eine Statutenbestimmung des Inhaltes, dass die Statuten nur mit Zustimmung eines Bestimmten Einzelmitgliedes abgeändert werden können, würde diesem eine Sonderstellung einräumen, die mit zwingenden Grundsätzen des Genossenschaftsrechtes im Widerspruch steht, nämlich mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit aller Genossenschafter (Art. 854 OR) und der Vorschrift, dass jeder Genossenschafter in der Generalversammlung nur eine Stimme hat (Art. 885 OR). Vgl. BGE 67 I 267 ff.; — Gegenteiliger Meinung: v. Steiger S. 48.

⁸¹ Ueber die Bedeutung der Beteiligung der Frauen an der Genossenschaftsbewegung: Fauquet: Regards..., S. 93 ff.

ist darauf zurückzuführen, dass den Frauen auch keine politischen Rechte, wie passives und aktives Wahlrecht, zugesprochen sind.

Doch haben manche Konsumgenossenschaften in ihren Statuten nach und nach die Klausel aufgenommen, wonach den Frauen das Recht auf Mitgliedschaft ausdrücklich zugesprochen wurde⁸². Jetzt ist es allgemein Tatsache, dass Ehefrauen nach Art. 163/2 und 167 ZGB verpflichtungsfähig sind und daher zum Beitritt nicht der Genehmigung des Ehemannes bedürfen⁸³, wobei es im übrigen vom Güterrecht abhängt, ob es für die Genossenschaft zweckmässig ist, die Genehmigung trotzdem zu fordern⁸⁴. Doch sei darauf hingewiesen, dass die Statuten vorschreiben können, dass die Frauen von der Teilnahme an der Generalversammlung ausgeschlossen sind⁸⁵. In diesem Falle sollen sie sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen⁸⁶. Die Verweigerung des Teilnahmerechtes hat nicht zur Folge, dass die Frauen auch vom Stimmrecht ausgeschlossen sein sollen. Es liegt jedoch hier eine Abschwächung des Stimmrechtes der Frau vor. Sind die Frauen von der Teilnahme an der Generalversammlung ausgeschlossen, so sind sie natürlich auch nicht in den Verwaltungsrat und in die Kontrollstelle wählbar⁸⁷.

In der Praxis hat sich immer stärker die Tendenz gezeigt, dass Genossenschaften in ihren Statuten keinen Unterschied zwischen den beiden Geschlechtern vorsehen, da den Frauen keine Rechtshindernisse im Wege stehen, in privatrechtlichen Beziehungen eine gleiche Rechtsstellung anzuerkennen⁸⁸.

⁸² Das Reichsgesetz von 1871 bestimmte, dass die einer Genossenschaft beigetretenen Frauenpersonen sich in Betreff der dadurch eingegangenen Verpflichtungen auf die in den einzelnen Staaten geltenden Rechtswohltaten der Frauen nicht berufen können. Diese Bestimmung war dadurch begründet, weil in dem Gebiete des gemeinen Rechtes der Beteiligung der Frauen an einer Genossenschaft das gegenwärtig fast überall für wertlos erachtete Senatus-consultum Vellejanum im Wege sei. Mittlerweile sind die Rechtswohltaten der Frauen in den verschiedenen Staaten durch die Ländererlasse aufgehoben worden (vgl. Sicherer S. 232). Im nationalsozialistischen Deutschland haben die Juden auch das Recht auf Mitgliedsein und -werden einer Genossenschaft durch letztere Erlasse einbüßen müssen. Ein Jude konnte gemäss der Verordnung von 12. November 1938 ab 1. Januar 1939 nicht mehr Mitglied einer Genossenschaft sein. Jüdische Mitglieder von Genossenschaften hatten kraft Gesetzes bis 31. Dezember 1938 auszuscheiden (vgl. Deeg S. 132).

⁸³ Vgl. Frey S. 46, Anm. 4; — Schmidt S. 73; — Glass S. 148.

⁸⁴ Vgl. Stiehle S. 10.

⁸⁵ Gegenteiliger Meinung: Stiehle S. 33.

⁸⁶ Vgl. Glass S. 82.

⁸⁷ Gegenteiliger Auffassung: Bernheimer S. 72.

⁸⁸ Vgl. BGE I, 118; — Statuten des Lebensmittelvereins Zürich (LVZ 20. April 1945) schreiben in § 17/2 vor, dass jedes Mitglied ohne Rücksicht auf sein Geschlecht stimm- und wahlberechtigt sei.

C. Die Stellung der Genossenschaftsverbände

Wie die Einzelwirtschaftssubjekte sich genossenschaftlich zusammenschliessen, um eine Grosskraft zu bilden, so können auch Einzelgenossenschaften sich in einem Verband organisieren, damit sie ihren Zweck besser und leichter erreichen können⁸⁹. Der Eintritt in einem Genossenschaftsverband aber muss für die Mitglieder der eintretenden Genossenschaft keine Verpflichtungen zur Folge haben, denen sie nicht schon durch das Gesetz oder die Statuten ihrer Genossenschaft unterworfen sind (Art. 925 OR). Andernfalls können sie den Anschlussbeschluss der Generalversammlung ihrer Genossenschaft beim Richter anfechten.

Die Zugehörigkeit zu einem Verband erfordert von den einzelnen Genossenschaften manche Verpflichtungen, z. B. die Anpassung ihrer Statutenbestimmungen an die Verbandssatzung. Sie bedingt auch manche notwendige Unterordnungsverhältnisse. So können die Statuten z. B. der Verwaltung des Verbandes das Recht einräumen, die geschäftliche Tätigkeit der angeschlossenen Genossenschaften zu überwachen (Art. 924/1 OR). In diesen Fällen ist der Verband an Art. 854 OR gebunden. Fasst eine Mitgliedgenossenschaft einen dem Verbandszweck widrigen Beschluss, so kann der Verband denselben beim zuständigen Richter durch Klage anfechten, soweit diese Befugnis in der Verbandssatzung vorgesehen ist (Art. 924/2 OR).

D. Die Stellung der konzessionierten Versicherungsgenossenschaften

Auf die nicht konzessionierten Genossenschaften können die besonderen Normen des OR nicht angewendet werden, die es für konzessionierte aufgestellt hat⁹⁰. Bei diesen Organisationen spielt es nicht eine wichtige Rolle, ob das Verhältnis zwischen der Genossenschaft und dem Versicherten ein mitgliedschaftliches oder ein vertragliches ist. Ist die Zugehörigkeit zur Genossenschaft mit einem Versicherungsvertrag, welcher den Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag untersteht (Art. 841/2 OR), bei dieser Genossenschaft verknüpft, so wird die Mitgliedschaft erworben mit der Annahme des Versicherungsvertrages durch das zuständige Organ (Art. 841/1). Daraus folgt, dass die abzuschliessenden Mitgliedschaftsverträge immer pri-

⁸⁹ Vgl. BGE 46 II 313; — Durtschi S. 84; — Bütikofer S. 52.

⁹⁰ Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass es in der Schweiz ohne die Bewilligung des Bundesrates den privaten Unternehmungen die Vornahme von Versicherungsgeschäften gänzlich untersagt ist. Vgl. Versicherungsaufsichtsgesetz von 1885 Art. 3/2.

mär Versicherung und erst in zweiter Linie die Mitgliedschaft erstreben⁹¹.

Hat eine konzessionierte Versicherungsgenossenschaft über tausend Mitglieder, so können die Befugnisse der Generalversammlung ganz oder zum Teil der Verwaltung übertragen werden (Art. 893 OR). Diese Bestimmung muss im Zusammenhang mit Art. 892 betrachtet werden; deshalb bildet sie nicht eine Ausnahme von Art. 866 OR, sondern Art. 879 OR. Uebrigens richten sich die Verantwortlichkeitsverhältnisse bei einer Versicherungsgenossenschaft nicht nach Art. 916 ff, sondern nach aktienrechtlichen Bestimmungen (Art. 920, 752—761).

Die Korporationsrechte und -pflichten der Mitglieder dürfen nicht abweichend von Art. 854 OR geregelt werden. Das Gleichheitsprinzip wird aber nicht verletzt, wenn die Statuten z. B. für die Vericherungsleistung eine Karenzfrist festsetzen, deren Höhe nach der Mitgliedschaftsdauer abgestuft wird. Ebenso können die Statuten die Abfindungsansprüche der Austretenden, wenn dies überhaupt vorgesehen ist, nach der Dauer der Mitgliedschaft staffeln. Die Mitgliederbeiträge werden nach Massgabe der Versicherungsleistung geleistet. Im Falle eines Bilanzverlustes, wo dieser durch Beiträge der Mitglieder nicht gedeckt werden kann, darf die Versicherungsleistung der Genossenschaft im Verhältnis der Beitragshöhe herabgesetzt werden. Eine Verteilung des Liquidationsrestes ist mit Art. 854 OR nur dann vereinbar, wenn sie ebenfalls nach der Höhe der Beiträge der Genossenschafter stattfindet.

*E. Die Stellung der Kreditgenossenschaften*⁹²

Wir haben schon die finanziellen Quellen der Kreditgenossenschaften untersucht (oben S. 120 ff.)⁹³ und bereits festgestellt, dass diese Organisationen gezwungen sind, dem fremden Kapital grosse Wichtigkeit beizumessen. Auch unter den eigenen Mitgliedern bestehen differente Kapitaleinleger; solche, die die genossenschaftlichen Einrichtungen wenig benützen, und solche, die den Geschäftsbetrieb stark in Anspruch nehmen. Wenn wir Art. 854 OR strikte anwenden wollen, so läuft die Genossenschaft Gefahr, ihre finanziellen Kräfte einzubüssen. Deshalb sieht das Gesetz hier eine Ausnahme von Art. 854 OR vor. Diese Ausnahme besteht besonders in der Verteilung des Reinertrages (Art. 861 OR)⁹⁴. Hinsichtlich der anderen persönlichen und vermögensrechtlichen Verhält-

⁹¹ Vgl. Bürgisser S. 28; — Mantel S. 51 und 71.

⁹² Die Kreditgenossenschaften unterstehen auch dem BG über die Banken und Sparkassen (lex specialis).

⁹³ Vgl. in diesem Zusammenhang: H. Meierhofer S. 137; — Glass S. 92 ff.

⁹⁴ Vgl. oben S. 117 ff.

nisse der Genossenschafter bestehen auch Besonderheiten. Für das Stimmrecht in der Generalversammlung gilt nach wie vor Art. 885 OR. Für die Delegiertenversammlung aber kann eine Abstufung nach Kapitalbeteiligung vorgesehen werden. Die Haft- und Nachschussverhältnisse, sowie die Verteilung des Liquidationsüberschusses können auch nach der Höhe der Kapitalbeteiligung repartiert werden. Bei der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen müssen die eigenen Mitglieder der Genossenschaften gegenüber Dritten privilegiert werden⁹⁵. Unzulässig ist jedoch, für Stimmrecht und andere Vermögensrechte privilegierte Anteilscheine auszugeben⁹⁶.

IV. Die Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichheitsprinzips

Weil das Statut der Genossenschaft ein Gesamtakt und nicht ein Vertrag ist, so müssen die Beschlüsse mit Mehrheit gefasst werden. Das Ergebnis einer solchen Rechtsordnung ist, dass eine Minderheit, deren Interessen in der Beschlussfassung nicht berücksichtigt worden sind, in Erscheinung tritt. Bei den privaten Personalgesellschaften des Handelsrechtes kann das nicht vorkommen, denn bei diesen Bildungen werden die Beschlüsse der Gesellschaft mit Zustimmung aller Mitglieder gefasst und damit kann von einer Beeinträchtigung der Interessen eines Teiles der Mitglieder nicht die Rede sein. Hingegen herrscht bei der Genossenschaft der Mehrheitswille vor (OR Art. 888 1). Der Schutz der Minderheit in der Generalversammlung ist eine elementare Forderung des Gleichheitsprinzips. Auf alle Fälle ist die Verletzung des Gleichheitssatzes durch den Generalversammlungsbeschluss schwer feststellbar, doch kann sie in der Form auftreten, dass der herausgebildete Mehrheitswille dem positiven Recht widerspricht. Die Verletzung des Prinzips der Gleichheit und die darauf beruhende genossenschaftliche Rechtsordnung besteht hiermit darin, dass der Mehrheitswille nicht rechtsverbindlich ist, oder dass er ein Recht nicht zupricht. Im ersten Falle ist ein Rechtsmissbrauch⁹⁷ vorhanden, im zweiten Falle eine Rechtsverweigerung.

Um die dem Mehrheitswillen gegenüberstehende Minderheit vor solcher Rechtshandlungen zu schützen, ist es notwendig, manche Schranken aufzustellen⁹⁸. In dieser Hinsicht kommen in erster Linie die wohl-

⁹⁵ Vgl. Vogel S. 113 ff.

⁹⁶ Gegenteiliger Meinung: Vogel S. 109.

⁹⁷ Vgl. Spiess S. 97 ff.; — Egger: Schranken ..., S. 1 ff.

⁹⁸ Z. B. die Auskunftsverweigerung wurde vom Reichsgericht als sittenwidriger Rechts- und Machtmissbrauch einer Mehrheit erklärt. Vgl. JW 1936 S. 181.

erworbenen oder Sonderrechte der Genossenschafter in Betracht, die als unentziehbar angesehen werden⁹⁹. So z. B. Teilnahmerecht an der Generalversammlung, Recht auf Benützung des Betriebes, Recht auf Reingewinn, wenn das vorgesehen ist, usw. Auf jeden Fall wird allgemein angenommen, dass die Sonderrechte begrifflich nicht definiert werden können¹⁰⁰ und deswegen bei der Feststellung der Verletzung des Gleichheitssatzes und beim Schutz der Minderheit nicht als oberster Masstab zu dienen vermögen. Was das Rechtsgebot der guten Sitten anbetrifft, so ist es subjektiver Natur und muss von Fall zu Fall verschieden beurteilt werden¹⁰¹. Im landläufigen Sinn der guten Sitten besteht eine Verletzung des Gleichheitssatzes dann, wenn sich ein Generalversammlungsbeschluss vorsätzlich für die wirtschaftlichen Interessen der Genossenschafter als schädlich erweist¹⁰². Der Grundsatz von Treu und Glauben kennzeichnet sich weiterhin als Schranke gegen den Mehrheitswillen. Die Genossenschaft ist bekanntlich eine Interessengemeinschaft, was zur Folge hat, dass unter den Genossen das gegenseitige Vertrauen und die Sicherheit vorherrschen müssen¹⁰³. Der Genossenschafter ist vielfach mit dem Gedanken der Genossenschaft beigetreten, seine wirtschaftlichen Interessen zu sichern und zu fördern. Seine Gliedstellung in der Genossenschaft beruht deshalb auf der aufrichtigen Bindung an Zweck und Zusammenarbeit. Ein Missachten der Mitgliedschaftsrechte durch die Mehrheit verstösst geradezu gegen den

⁹⁹ Vgl. BGE 46 II 313; Wenninger S. 121.

¹⁰⁰ Selbst das Gleichbehandlungsprinzip bildet ein Sonderrecht des Genossenschafters. Die vom OR Art. 646 angegebene Umschreibung der wohlerworbenen Rechte ist auch elastisch: Als wohlerworben gelten diejenigen Rechte des Aktionärs, die nach Vorschrift des Gesetzes oder der Statuten von den Beschlüssen der Generalversammlung entspringen. Dieser Definition fehlen die absoluten Anhaltspunkte.

¹⁰¹ Vgl. Egger, Komm. S. 222.

¹⁰² In diesem Zusammenhang kann z. B. ein Mehrheitsbeschluss einer Genossenschaft, einem Verband beizutreten, der für die einzelnen Genossen individuelle Verpflichtungen mit sich bringt, die in den Genossenschaftsstatuten nicht vorgesehen sind, von jedem Genossen als ungültig angefochten werden. Vgl. BGE 46 II 313.

Das Reichsgericht nahm in früheren Entscheidungen vielmehr an, dass ein Mehrheitsbeschluss einen absoluten Gültigkeitscharakter trage, deshalb auch für die Minderheit verbindlich sei, unbekümmert darum, dass damit wirtschaftliche Interessen der Minderheit beeinträchtigt worden wären. Vgl. RGZ, Bd. 68 S. 235. In den späteren Entscheidungen hat es vielfach die Ansicht vertreten, dass die Mehrheit ihre Macht für die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft der Verbandsmitglieder brauchen müsse und durch eine Handlung nicht wirtschaftlicher Natur zum Schaden der Minderheit nicht stimme und damit gegen die guten Sitten nicht verstosse. Vgl. RGZ Bd. 119, S. 104 ff.

¹⁰³ Vgl. Egger, Komm., S. 65 und 73 ff.

Grundsatz von Treu und Glauben. Das ist ein objektives Kriterium zur Beurteilung der Verletzung des Gleichheitsprinzips.

In allen diesen Fällen kommt dem betroffenen Genossenschafter ein **Anfechtungsrecht** zu (Or Art. 891)¹⁰⁴. Das Rechtsergebnis der mit Erfolg durchgeführten Anfechtung ist die Nichtigkeit des betreffenden Beschlusses¹⁰⁵. Ein solcher Beschluss trägt nicht mehr den Charakter einer Körperschaftshandlung. Wenn dem Genossenschafter nur Stimmrecht zur Geltendmachung seiner Rechte gewährt wäre, so würde das zum Schutze vor Mehrheitsaktionen, die gesetz- oder statutenwidrig vorgenommen sind, nicht genügen. Das Anfechtungsrecht des Genossenschafter verleiht ihm diesen Schutz, weil eine Klage gegen Generalversammlungsbeschlüsse dem Genossenschafter ein Recht zuerkennt, welches statutarisch nicht geändert werden kann und ebensowenig von dem Nachweise eines rechtlichen Interesses abhängt.

Auf das Anfechtungsrecht darf nicht von vornherein verzichtet werden; eine solche statutarische Bestimmung ist nichtig. Andererseits ist ein Genossenschafter selbstverständlich nicht verpflichtet, jeden Generalversammlungsbeschluss, dem er nicht zugestimmt hat, anzufechten. Sein Schweigen bedeutet aber nicht, dass er darauf verzichtet habe¹⁰⁶, denn dieses Recht erlischt erst dann, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Beschlussfassung angehoben wird (Art. 891/2). Während dieser Zeit ist der betreffende Beschluss rechtswirksam, es sei denn, dass er gegen die zwingenden Normen des Gesetzes verstosse. In jenem Fall handelt es sich nicht um eine Verletzung des Gleichheitsprinzips, welches in Art. 854 OR verankert ist, sondern um eine Verletzung der den einzelnen Mitgliedern gesetzlich zuerkannten Rechte, die dem genossenschaftlichen Ordnungsprinzip entspringen.

Die Verletzung von Art. 854 OR kann durch einen Generalversammlungsbeschluss oder durch einen Beschluss der Verwaltung erfolgen. In diesem Falle muss das Beschlussfassungsrecht ausschliesslich der Verwaltung zukommen, wobei der Richter zur Entscheidung angerufen wird. Ist die Verletzung durch die ursprünglichen Statuten oder durch die nachträgliche Statutenänderung erfolgt, so kann der Registerführer die Eintragung verweigern, worauf ebenfalls der Richter angerufen werden kann.

¹⁰⁴ BGE 46 II 313; Egger, Schranken, S. 28 ff.

¹⁰⁵ Vgl. BGE 46 II 313.

¹⁰⁶ Die Erledigung der Beitrags- und Leistungspflichten, die dem Genossenschafter statutarisch auferlegt worden sind, bedeutet nicht einen Verzicht auf die Anfechtung statutenwidriger Beschlüsse; Vgl. BGE 46 II 313.

2. ABSCHNITT:

Die solidarrechtliche Charakteristik

1. KAPITEL:

Die prinzipielle Gestaltung des Solidaritätsgedankens

I. Das Prinzip der Gewalteneinheit

Dem korporativen Auftreten der Genossenschaft liegt das Zusammengehörigkeitsgefühl der gesamten Mitgliedschaft zugrunde. Der darin zutagetretende Gemeinschaftswille stellt sich als eine Quelle heraus, auf der alle Bestrebungen zur Verfolgung des Genossenschaftszweckes, bestimmte wirtschaftliche Interessen der Mitglieder zu fördern, hervorgehen. Mit dem Beitritt zur Genossenschaft hat jeder Genossenschafter ein Teilchen seiner eigenen Selbständigkeit aufgegeben und sich, infolge dieses solidarischen Zusammenschlusses, dem *Körperschaftswillen untergeordnet*¹. In der Tat hat der Körperschaftswille, welcher innerhalb der Gesamtheit aller Mitglieder, d. h. in der Generalversammlung, zustandekommt, eine Tragweite, die keinem anderen Organ oder einem einzelnen Mitglied beigemessen werden kann. Der Generalversammlung steht die Befugnis zu, alle anderen Organe zu ernennen und abzuberufen; ihre Beschlüsse sind für alle bindend; für die aus allen Rechtsgeschäften entstandenen Verbindlichkeiten muss ihr gegenüber Rechenschaft abgelegt werden. Die Genossenschaft sammelt damit alle Rechtskräfte in der Generalversammlung, wo das Gleichheitsprinzip herrscht. Sie ist somit ein Ausfluss des Solidaritätsgedankens.

A. Die Generalversammlung als oberstes Organ der Genossenschaft

1. Machtbereich

Der Unterschied zwischen der Generalversammlung einer Genossenschaft und derjenigen einer AG besteht darin, dass die erste sich aus den

¹ «Wer einer Genossenschaft beitrifft», so führt das Bundesgericht in einem Entscheid mit Recht aus, «muss notwendigerweise seinen Einzelwillen in gewissen Beziehungen dem Gesamtwillen des Verbandes unterordnen und in diesem Umfange

Personen, die dem Unternehmen durch ihre eigenen wirtschaftlichen oder beruflichen Interessen verbunden sind, zusammensetzt, die letztere hingegen aus den Aktionären, die letzten Endes für das Bestehen des Unternehmens nur wegen günstiger Verzinsung ihrer Vermögensanteile Interesse haben, gebildet wird². Ein zweiter, und meines Erachtens noch wichtigerer Unterschied ist darin zu sehen, dass der Generalversammlung einer AG die Bildung einer echten Gewalteneinheit unmöglich ist. In der Tat kann die AG-Generalversammlung nur derartige Beschlüsse fassen, die dem Willen einer Gruppe von Gesellschaftern entsprechen. Diese Gesellschafter können einen kleinen Teil der Gesamtheit der Aktionäre bilden, aber andererseits mehr als die Hälfte aller gültigen Stimmen auf sich vereinigen. Deswegen kann nicht behauptet werden, dass eine AG-Generalversammlung ein Instrument ist, um den Willen der Gesamtheit hervorzubringen. Sie dient nur dazu, den vorhergefassten Entscheid einer Gruppe von Grossaktionären den andern zu diktieren³. Ganz anders liegt die Sache bei der Genossenschaft: hier sind die Generalversammlungsbeschlüsse eine Resultante der Willen der einzelnen Genossenschafter. Denn kraft ihres Stimmrechtes sind sie Träger einer Organfunktion⁴. Bei einer Abstimmung in der Generalversammlung gilt in der Regel die absolute Mehrheit, wenn das Gesetz oder die Statuten eine relative oder qualifizierte Mehrheit nicht vorgeschrieben haben⁵.

Die Vorschriften des OR (Art. 879—893) zeigen, dass die Generalversammlung der Genossenschaft als oberstes Organ des Unternehmens hervortritt⁶. Als gesetzgeberischem Organ stehen ihr unübertragbare Befugnisse zu, wie Fortsetzung und Aenderung der Statuten, Wahl der Ver-

die Entscheidungen der Verbandsorgane als für sich verbindlich anerkennen». BGE 38 II 113; — Vgl. ferner: Mantel S. 22; — Zumbühl S. 4; — Das Urteil des Landesgerichts Wuppertal von 20/3/1934 in BlfG 1934 S. 575; — Schmidt S. 43.

² Vgl. E. Hensel, S. 39.

³ Angesichts dieser Rechtsnatur der Generalversammlung der AG scheint die Feststellung von Prof. J. Lehmann, welche dahingeht, dass die Generalversammlung die AG regieren könne (Düringer-Hochenburg, Bd. III, Teil 2, 1933, S. 36) nicht ganz zutreffend zu sein. Es seien hier nur erwähnt die unter finanzieller Aufsicht einer Holdinggesellschaft befindlichen Aktiengesellschaften, welche im inländischen und internationalen Wirtschaftsverkehr eine dominierende Rolle spielen.

⁴ Vgl. Wenninger S. 34.

⁵ Vgl. Mantel S. 94; — Glass S. 195.

⁶ Vgl. Stiehle S. 31; — ferner in diesem Zusammenhang Art. 64 ff. des ZGB. Das alte OR hatte Bestimmungen enthalten, die keineswegs die Eigenschaft der Generalversammlung klarmachen konnten, in manchen Fällen sogar kamen Rechtsergebnisse in ganz umgekehrter Richtung zustande, so dass praktisch der Verwaltungsrat als oberstes Organ der Genossenschaft hervortreten konnte (vgl. das alte OR Art. 708/1 und 709/1).

waltung und Kontrollstelle, Abnahme der Betriebsberechnung und der Bilanz und gegebenenfalls die Beschlussfassung über die Verteilung des Reinertrages, Entlastung der Verwaltung, Beschlussfassung über die Gegenstände, die der Generalversammlung durch das Gesetz oder die Statuten vorbehalten sind.

Dass -die Generalversammlung eine über die anderen Organe der Genossenschaft hinausgehende Machtstellung hat, hebt auch die *d e m o - k r a t i s c h e N a t u r* dieser Organisation hervor⁷. Es ist eine primitive Demokratie, eine echte Demokratie. Leider kann sich diese Struktur bei manchen Grossgenossenschaften nicht gehörig entwickeln. Besonders bei den Konsum- und Kreditgenossenschaften, welche 30 000 bis 40 000 oder manchmal bis 150 000 Mitglieder umfassen, besteht der Charakter eines «Nachbarschaftsverbandes»⁸ nicht mehr. «Zusammenlegung von Genossenschaften, Anpassung von Zahl und Art der Genossenschaften an die wirtschaftlichen Bedürfnisse, denen sie zu dienen haben, ist gleichbedeutend mit einem Konzentrationsvorgang im Genossenschaftsleben, der die Anteilnahme der einzelnen Genossen am Genossenschaftsleben beeinträchtigt. Aus den Nachbarschaftsverbänden der früheren Zeiten, in denen ein Genossenschaftsgeist gepflegt wurde, der auf persönlicher Bekanntschaft der zu genossenschaftlichem Handeln miteinander Verbundenen beruhte, entwickeln sich immer mehr genossenschaftliche Gebilde, bei denen die Teilnahme der einzelnen an der Genossenschaftsarbeit immer wesensloser und schemenhafter wird»⁹. Um dieser bürokratischen Entartung der genossenschaftlichen Selbstverwaltung entgegenzutreten, wurde in neuerer Zeit ein anderes Organ geschaffen, dem die Befugnisse der Generalversammlung zu übertragen sind. Das schweiz. OR nennt dieses Organ *D e l e g i e r t e n v e r s a m m l u n g* (Art. 892)¹⁰, die im deutschen Gesetz als *Vertreterversammlung* zum Ausdruck kommt (§ 43a)¹¹. Jedenfalls geht man damit von einer primitiven zu einer r e -

⁷ Vgl. Mitteilungen, S. 53; — Mantel S. 87.

⁸ Vgl. Wygodzinski-A. Müller S. 3.

⁹ Wygodzinski-A. Müller S. 3.

¹⁰ Vgl. Wenninger S. 126; — Falls der Grundsatz des Art. 886/2 für den Fall des Art. 892/2 nicht Anwendung findet, so ist daraus zu folgern, dass die Mitgliederversammlung einer Genossenschaft mit über 1000 Genossenschaftern, sowie einer Genossenschaft, deren Mitglieder Handelsgesellschaften sind (Kartelle), nicht als Delegierten — sondern als ordentliche Generalversammlung bezeichnet werden muss.

¹¹ Das schweiz. OR sieht (Art. 892) für die Bildung einer repräsentativen Versammlung zwei Fälle vor: 1. Wenn die Zahl der Genossenschafter mehr als dreihundert beträgt, 2. wenn die Mehrheit der Mitglieder aus Genossenschaften besteht. In diesen Fällen können die Befugnisse der Generalversammlung ganz oder zum Teil einer Delegiertenversammlung übertragen werden. Meines Erachtens ist die gesetzlich vorgeschriebene Anzahl von 300 Mitgliedern, welche für die Bildung einer

präsentativen Demokratie über¹². Es ist empfehlenswert, die Delegiertenversammlung möglichst breit zu gestalten. Sie wird zu einem Aufsichtsrat heruntersinken, wenn sie sich aus wenigen Vertretern zusammensetzt. In einem solchen Organ kann der Körperschaftswille nicht ganz den einzelnen Willen der Genossenschafter entsprechend hervorkommen¹³.

Nebenbei sei bemerkt, dass die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nicht als Delegierte gewählt werden dürfen. In der Frage der Wählbarkeit ist hier noch die Bestimmung des Art. 894 OR anzuführen, wonach eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft, die an der Genossenschaft beteiligt sind, als solche nicht als Mitglied der Verwaltung wählbar sind; dagegen können an ihrer Stelle ihre Vertreter gewählt werden.

Delegiertenversammlung notwendig ist, zu klein. Das deutsche Gesetz (§ 43a) setzt eine noch weitergehende Grenze (3000 Mitglieder). Doch für den Fall, dass die Mitgliederzahl mehr als 1500 beträgt, kann das Statut vorschreiben, dass die Generalversammlung aus Vertretern der Genossen bestehen soll. Diese Bestimmung kommt dem demokratischen Gedanken, der die Genossenschaftsbewegung beherrscht, noch näher. Der Grund für die Einführung der Delegiertenversammlung war und ist, dass die Versammlung aller Mitglieder in einer Saale nicht möglich ist. Dieser Umstand, der jedoch erst beim Vorhandensein von mehr als 1500 Mitgliedern zutage treten kann, rechtfertigt das Uebergehen zu einem repräsentativen System (vgl. hierzu: E. Hensel, S. 189 ff.). Im übrigen zu unterscheiden von diesem Fall ist jener, wo die Genossenschafter Genossenschaften vertreten und die Einführung einer Delegiertenversammlung notwendig wird. Vgl. über diese Frage nach deutschem Recht: Boehm S. 1 ff.

¹² Einen schwachen Punkt in diesem Zusammenhang bilden jedoch die konzessionierten Versicherungsgenossenschaften mit über tausend Mitgliedern. Das Gesetz bestimmt (Art. 893), dass sie die Befugnisse der Generalversammlung ganz oder zum Teil der Verwaltung übertragen können.

¹³ Der in der nationalsozialistischen Literatur unternommene Angriff gegen die Vertreterversammlung entbehrt einer vernünftigen Begründung, wie die ganze Weltanschauung selbst, auf der das nationalsozialistische Rechtssystem aufgebaut ist. Es ist nicht einzusehen, dass die Grossgenossenschaften, bei denen die Vertreterversammlung einzurichten ist, wie Konsumgenossenschaften oder städtische Kreditorganisationen deshalb keine Existenzberechtigung haben, weil diese mit dem echten Genossenschaftsgedanken im Widerspruch steht. Die Genossenschaft ist ein Wirtschafts- und Rechtsinstitut der Gleichberechtigten. Nur die technischen Schwierigkeiten hindern die Zusammensetzung der Generalversammlung bei den Grossgenossenschaften, nicht aber der Gedanke, ob ihre Existenz überhaupt in Frage gestellt werden sollte. Die nationalsozialistische Rechtsauffassung verwickelt sich in Widerspruch, indem sie einerseits die Generalversammlung beibehält und die Vertreterversammlung abschaffen will, und andererseits der Verwaltung die Befugnisse gibt, die aus dem sog. *Führergrundsatz* herstemmen und das echt genossenschaftliche Mitverwaltungsrecht der Genossenschafter faktisch ausschliessen. Vgl. hierüber: R. Lägler S. 1337 ff.; — Ruth S. 730 ff.; — Schröder S. 745 ff.; — Granzow S. 23 ff.; — Glass S. 54 ff.

2. Abgrenzung

Die Souveränität der Generalversammlung ist jedoch einerseits durch die unentziehbaren Befugnisse der anderen Organe und andererseits durch das Gesetz, durch die Statuten¹⁴, durch den allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung aller Genossenschafter beschränkt. In der Tat geniessen die anderen Organe der Genossenschaft die Rechtsbefugnisse, die ihnen infolge eines im beschränkten Masse bestehenden Gewaltentrennungsprinzips zuerkannt sind.

In erster Linie zieht das Gesetz eine Grenze; durch den Beschluss der Generalversammlung muss einer Minderheit der Mitglieder nicht überaus grosser Schaden zugefügt werden. In einem solchen Falle spricht das Gesetz den betroffenen Genossenschaftern eine Anfechtungsklage zu (Art. 891). Der Generalversammlung zustehende Rechte sind vom Gesetz umschrieben (Art. 879), und ihre übrigen Aufgaben und Befugnisse werden durch die Statuten geregelt¹⁵. Des weiteren ist die Generalversammlung durch den Machtbereich anderer Körperschaftsorgane beschränkt. Sie ist aber «auch durch die aus seiner eigenen Machtfülle abgeleiteten Kompetenzen, solange und soweit dieselben eben verfassungsmässig verselbständigt sind, in seiner Zuständigkeit eingeschränkt»¹⁶.

Die eigene Sonderrechtssphäre der Genossenschafter, die sich daraus ergibt, dass alle Mitglieder bei ihrer Interessenverwertung gleich behandelt werden müssen, zieht der Generalversammlung, als souveränem Organ der Genossenschaft, eine Grenze. Ein Beschluss, der sich als Mehrheitsdiktat erweist, ist zwar gültig, kann aber angefochten werden. Die Generalversammlungsbeschlüsse dürfen von den Gerechtigkeits- und Billigkeitsgrundsätzen nicht abweichen.

B. Die Stellung der anderen Organe

Die Generalversammlung ist nicht das einzige Organ der Genossenschaft, von dem die korporationsrechtlichen solidarischen Handlungen ausgehen. Auch dem Verwaltungsrat und der Kontrollstelle stehen die Befugnisse zu, auf Grund derer sie im Namen der Körperschaft Rechtshandlungen vornehmen¹⁷. Es ist ein allgemeiner Grundsatz, dass

¹⁴ Vgl. BGE 35 II 597; Zürich Ob. G. 31. Jan. 1920, Blätter für Zürcher Rechtsprechung, Bd. XX, S. 33.

¹⁵ Vgl. ZGB Art. 63.

¹⁶ O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 690 Anm. 1; — E. Hensel S. 43.

¹⁷ In einem deutschen Gerichtsurteil finden wir die diesbezügliche Rechtsstellung der Exekutivorgane der Genossenschaft deutlich hervorgehoben (JW 1936, S. 63, Reichsarbeitsgericht Urteilsdatum 7. September 1935): Im Falle der Gesamtvertretung ist die Erklärung eines einzelnen Vertreters mit Zustimmung oder nachträgli-

die Mitglieder der körperschaftlich organisierten Verbände ihren Einzelwillen in gewissen Beziehung dem durch die Verbandsorgane zum Ausdruck gebrachten Gesamtwillen unterzuordnen haben¹⁷.

Die Ausführung der Generalversammlungsbeschlüsse übernehmen die Verwaltung und der Aufsichtsrat, deshalb kennzeichnen sich diese als geschäftsführende Organe der Genossenschaft. Doch in vielen Fällen treten sie an die Stelle der Generalversammlung¹⁸.

Die Einsetzung der geschäftsführenden Organe zeigt sich heute bei allen Körperschaften als eine unentbehrliche Notwendigkeit. Dieser Zustand lässt sich damit begründen, dass die souveräne Versammlung nicht jederzeit gegenwärtig ist, um die Angelegenheiten der Genossenschaft zu erledigen. Weiterhin ist sie zu schwerfällig, um rechtzeitig Massnahmen zu treffen und sofortige Beschlüsse zu fassen. Weil das gegenwärtige Wirtschaftsleben mit mannigfaltigen Risiken verbunden ist, braucht die Genossenschaft einen Verwaltungsrat, dessen Mitglieder mit Verantwortlichkeitsgefühl erfüllte, zielbewusste und tüchtige Persönlichkeiten sein sollen²⁰. Das gilt auch für die Mitglieder des Aufsichtsrates. In der Tat ist die fruchtbare Tätigkeit einer Genossenschaft durch die gute Zusammenarbeit der beiden Organe mit der Generalversammlung bedingt²¹.

Der Verwaltungsrat braucht nicht ausschliesslich aus Genossenschaftlern zu bestehen²². Er hat die Aufgabe, im Namen der Genossenschaft

cher Genehmigung der übrigen für die Willenserklärung der Genossenschaft ausreichend, und es genügt die interne Äusserung des Einverständnisses.

¹⁸ Vgl. BGE 38 II 114 ff.; — Gutzwiller: Festgabe S. 380 und sein Kommentar, S. 70; — O. v. Gierke: Genossenschaftstheorie, S. 186.

¹⁹ Vgl. OR Art. 910. Bei den konzessionierten Versicherungsgenossenschaften kann die Verwaltung sogar die ganze Macht der Generalversammlung in die Hand nehmen (vgl. OR Art. 893/1), jedoch unübertragbar sind die Befugnisse zur Einführung oder Vermehrung der Nachschusspflicht, zur Auflösung und zur Fusion der Genossenschaft (Art. 893/2).

Diese Ordnung, die bei der Regelung des Art. 893 für konzessionierte Versicherungsgenossenschaften geschaffen worden ist, findet sich auch im Art. 910. Dieser bestimmt, dass die Statuten und die Generalversammlung über die Organisation der Kontrollstelle weitergehende Bestimmungen treffen, ihre Befugnisse und Pflichten ausdehnen und insbesondere die Vornahme von Zwischenrevisionen vorsehen können. Die Ausdehnung der Befugnisse der Kontrollstelle ist selbstverständlich nicht gleich wie diejenige der Verwaltung. Damit aber soll man behutsam vorgehen, um nicht zum Ergebnis zu kommen, dass auf diese Weise die Kontrollstelle die Bedeutung eines übergeordneten zweiten Verwaltungsrates oder der Generalversammlung erringe.

²⁰ Vgl. Bernheimer S. 70 ff.

²¹ Vgl. Schmidt S. 125.

²² Jedoch muss die Mehrheit aus Genossenschaftlern zusammengesetzt sein (Art. 894/1 OR).

alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck der Genossenschaft mit sich bringen kann (Art. 899/1 OR); eine Beschränkung ihrer Befugnisse gegenüber gutgläubigen Dritten hat keine Wirkung (Art. 899/2). Der Verwaltungsrat hat die Geschäfte der Genossenschaft mit aller Sorgfalt zu leiten und die genossenschaftliche Aufgabe mit besten Kräften zu fördern (Art. 902). Diese Pflicht ist, jedoch mit weit grösserer Tragweite, die Folge der Treuepflicht unter den Genossenschaftlern (Art. 866).

Es muss gewiss als selbstverständlich betrachtet werden, dass die Einführung des Verwaltungsorganes auch ein Ueberwachungsorgan bedingt. Die Generalversammlung ist ausserstande, jederzeit darüber zu wachen, ob die Verwaltung ihre Ausgabe mit Sorgfalt erfüllt und die ihr zustehenden Befugnisse rechtmässig ausübt. Dieser Aufgabenbereich der Kontrollstelle (Art. 906 ff.) charakterisiert dieses Organ mit Recht als Gesellschaftsausschuss. Die Kontrollstelle hat der Generalversammlung über ihre Tätigkeit einen schriftlichen Bericht zu erstatten, es ist ihr jedoch untersagt, von den bei der Ausführung ihres Auftrages gemachten Wahrnehmungen einzelnen Genossenschaftlern oder Dritten Kenntnis zu geben (Art. 909).

II. Das Prinzip der Selbsthilfe

A. Inhalt des Prinzips

Art. 828 OR stellt den Grundsatz auf, dass die Genossenschaft bezweckt, die Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe wahrzunehmen. Diese Ausdrucksweise ist deshalb gewählt worden, weil diejenige der früheren Entwürfe dem sozialen Wesen der Genossenschaft nicht gebührend angepasst war. Das Gesetz von 1881 sprach einfach von der Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes des wirtschaftlichen Verkehrs; infolge dieser elastischen und largen Auffassung wurde die genossenschaftliche Rechtsform vielfach missbraucht. Auch der in *Hoffmanns* Entwurf enthaltende Ausdruck «in gemeinschaftlicher Grundlage», sowie die von der Botschaft des Bundesrates gewählte Fassung «in der Gemeinschaft» konnten die solidarische Beziehung zwischen den Genossenschaftlern nicht deutlich genug hervorheben. Wenn wir das Rechtswesen der Handelsgesellschaften untersuchen, so können wir ohne weiteres feststellen, dass diese auch gemeinschaftlich arbeiten, aber es fehlt ihnen das sittliche Moment, das soziale Ziel und der solidarische Gedanke, dem das Verhältnis Kapital-Dividende völlig fremd entgegen-

steht²³. Deshalb hat man sich bei der endgültigen Fassung an den dem rechtlichen, sozialen und wirtschaftlichen Wesen der Genossenschaft am ehesten angepassten Ausdruck «in gemeinsamer Selbsthilfe» gehalten²⁴. Zur genauen Definition des Selbsthilfeprinzips und zur Eliminierung aller darüber bestehenden Unklarheiten ist auf die folgenden Punkte Gewicht zu legen:

1. Der Zusammenschluss aller wirtschaftlichen Kräfte stellt eine *Grosskraft* dar, die von jeweiligen Schwankungen des Wirtschaftslebens nicht leicht vernichtet werden kann. Doch sind einigte Kräfte jedenfalls nicht bloss unfähige Subjekte. Wie *Schulze* bemerkt, würde eigentlich von einer grossen Anzahl unfähiger Einzelner nie ein begabtes Ganzes ausgehen können. Wenn man Nullen addiert, bekommt man nur Null als Ergebnis. Hingegen verfügen die Teilnehmer des genossenschaftlichen Zusammenwirkens entweder über ein minimales Vermögen im materiellen Sinne, oder über eine Arbeitskraft.

2. Der solidarisch-selbsthelfende Zusammenschluss hat einen *Ausgleich* zwischen den einzelnen Wirtschaftssubjekten zur Folge. Beruflich und finanziell sind die Gemeinschaftsmitglieder verschieden situiert. Durch eine Selbsthilfeorganisation in der Form der Genossenschaft werden die Arbeitskräfte und Waren, die jeder einzelne Genossenschafter besitzt, bzw. von ihm produziert werden, verwertet, die Nachfrage an Gütern billig und leicht gedeckt und werden Geldüberschüsse auf gerechte Weise ausgeglichen²⁵.

3. Die Selbsthilfe trägt ein *sittliches Moment* in sich²⁶. In diesem Zusammenhang sind folgende Punkte zu unterstreichen:

a) Das Rechtsergebnis des Selbsthilfeprinzips ist die *Persönlichkeit* und *Selbstständigkeit* des wirtschaftenden Genossenschafters. Er ist nicht Objekt, sondern Subjekt, das am Wirtschaftsprozess aktiv beteiligt ist. Demnach hat die Genossenschaft eine doppelte Funktion²⁷: 1) Sie löst einerseits die einzelnen Wirtschaftssubjekte von der alten Gesellschaftsordnung und bindet sie zu einer solidarischen Teilnahme am Gemein-

²³ Ammann scheint Sinn und Bedeutung des genossenschaftlichen Selbsthilfeprinzips nicht gebührend gewürdigt zu haben. Er glaubt (S. 43), die Selbsthilfe bestehe ausschliesslich darin, dass die Genossenschafter nicht nur Gesellschafter, sondern gleichzeitig noch Kunden ihrer Gesellschaft seien.

²⁴ Vgl. Gysin: *Erfordernisse* . . . , S. 346.

²⁵ Vgl. W. Hensel S. 23 ff.; — Regli S. 30.

²⁶ Vgl. für die eingehende Behandlung dieser Frage: Staudinger S. 29 ff.; — Ziegenfuss S. 102; — Glass S. 6.

²⁷ Ziegenfuss (S. 102) bezeichnet dies als Dialektik der genossenschaftlichen Arbeit; — Vgl. ferner Fauquet, *le secteur* . . . S. 43.

schaftsleben zusammen (vereinigende Funktion). 2) Sie fordert anderseits die individuelle Selbständigkeit der Genossenschafter durch die gegenseitige Hilfe (verselbständige Funktion).

b) Es gibt in der Genossenschaftswirtschaft keinen rücksichtslosen Anspruch und kein selbstsüchtiges Verlangen des einen dem anderen gegenüber. Die gegenseitige Hilfe als Grundlage der genossenschaftlichen Organisation²⁸ bindet die Genossenschafter, die dadurch ihre wirtschaftlichen Interessen fördern oder sichern wollen. Jedoch genügt für diesen Zusammenschluss nicht allein das elementare Wirtschaftsmotiv: das Interesse²⁹, sondern es ist vielmehr notwendig das sittliche Band: die Selbsthilfe und deren Folgen: die Treue-, Leistungs- und Haftpflicht aller.

c) Das Selbsthilfeprinzip erweist sich als das sittliche Organisationsprinzip der Nationalökonomie³⁰. Selbsthilfe

²⁸ Vgl. Lemke S. 241.

²⁹ Vgl. Ziegenfuss S. 101; — Hafer S. 30; — Tönnis: Egoismus ..., S. 207 ff.; — Schmoller: Die geschichtliche Entwicklung der Unternehmung, S. 230/231.

³⁰ Am Ende des letzten Jahrhunderts unterstellte W. Sombart die Wirtschaftsethik dem Prinzip der Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsorganisationen. In einer Debatte des Vereins für Sozialpolitik zu Breslau 1899 führte er wörtlich folgendes aus: «Alle sittlichen Regungen, alle Entwicklungen des Gerechtigkeitsgefühls werden sich notwendig abfinden müssen mit der Grundlage einer ökonomisch fortgeschrittenen Gesellschaftsordnung. Nur in diesem Rahmen kann die Sittlichkeit Wurzel schlagen. Wir haben einfach diejenigen Organisationsformen des Wirtschaftslebens zu akzeptieren, die die leistungsfähigsten sind, und auf Grund deren können wir dann sittlich oder sonst was sein. Aber sittlich sein wollen auf Kosten des ökonomischen Fortschritts ist der Anfang vom Ende der gesamten Kulturentwicklung» (Schriften des Vereins für Sozialpolitik LXXXVIII 1900 S. 253). Diese Auffassung ist unzutreffend; selbst Sombart scheint nach 30 Jahren über diese Äußerung seine Auffassung vollständig geändert zu haben. Er nimmt nun die Sittlichkeit als einen der Hauptbestandteile der Wirtschaftsordnung an (Die Ordnung des Wirtschaftslebens, Berlin 1927, S. 2 ff.). Es gilt, so sagt er (Die drei Nationalökonomien, Leipzig 1930, S. 22), die ewigen Gesetze zu erforschen, die die sittliche Welt beherrschen und die auch dem wirtschaftenden Menschen sein Tun vorschreiben. An einer anderen Stelle dieses Werkes (S. 58) stellt er im Anschluss an G. Schmoller und G. Cohn fest, dass die Nationalökonomie eine ethische Wissenschaft sei, weil die Naturgesetze der Ökonomie den Imperativen und Normen der Ethik unterlägen. Weiter unten (S. 67) schreibt er aber wörtlich: Jedes Werurteil über eine wirtschaftliche Erscheinung hat zur Voraussetzung die Vorstellung einer «richtigen» Gesamtgestaltung des Wirtschaftslebens; diese aber ist das, was wir die «richtige» Wirtschaft nennen. Diese «richtige» Wirtschaft kann nur bestimmt werden durch Ausrichtung auf einen «höchsten» Zweck. Dieser höchste Zweck ist nun aber nicht etwa, wie man denken könnte und wie man zuweilen annimmt, ein innerwirtschaftlicher. Mit anderen Worten: es gibt keinen selbständigen, obersten Zweck der Wirtschaft. *Alles, was man als solchen bestimmen zu können geglaubt hat, wie volkswirtschaftliche Produktivität, Nachhaltigkeitserfolg, Volkswohlfahrt oder dergleichen, gründet, wie tieferes Nachdenken erweist, in einem höheren Wert, der immer ein ausserwirtschaftlicher ist.»*

und sittliches Streben sind untrennbar; darum werden die Genossenschaften als sittliche Wirtschaftsgebilde betrachtet³¹.

B. Selbsthilfe — Fremdhilfe

1. Die Analyse des Verhältnisses zwischen den beiden Hilfsarten

Es ist nicht zu übersehen, dass das Genossenschaftswesen ein Erzeugnis der freien Initiative ist. Es hat im liberalen Wirtschaftssystem einen ausserordentlichen Aufschwung genommen, den es seinem Leitprinzip, dem Prinzip der Selbsthilfe, verdankt. Zugunsten der selbständigen Lebensfähigkeit der Genossenschaft wurde die Fremdhilfe abgelehnt, weil man sie als unnötig und schädlich erachtete. Fremdhilfe war unnötig, weil durch die Solidarhaftung aller Genossen eine breite und feste Kreditbasis für die Organisation geschaffen wurde; schädlich wäre sie gewesen, weil eine Fremdhilfe zur unmittelbaren Folge hätte, dass die Genossenschaft unter die Vormundschaft einer fremden Wirtschaftsmacht gestellt würde, was einem Verlust ihrer selbständigen Wirtschaftspersönlichkeit gleich käme.

Man kann sich die Fremdhilfe in zwei Formen denken:

1. *Privathilfe* (durch private Unternehmungen, Banken, Handelsfirmen usw., deren Kapitalien in privaten Händen liegen).

2. *Staatshilfe* (durch direkte Kreditgewährung von Seiten der staatlichen Organisationen, deren Kapitalquelle durch die Schatzkammer gebildet wird).

Sowohl die englischen Pioniere von Rochdale, als auch die deutschen Genossenschafter, wie *Schulze-Delitzsch* und *Raiffeisen*, waren erbitterte Bekämpfer beider Arten von Fremdhilfe. Die Privathilfe betrachtete man als ausserstande, den Genossenschaften nützlich zu sein, ganz zu schweigen davon, dass sie ihnen infolge der verschiedenartigen, sogar gegenteiligen Zweckverfolgung Eintrag tun könnte. Die Genossenschaft war ins Leben gerufen worden, um möglichst verschiedene Interessengruppen der Gesellschaft in einer friedlichen Harmonie zusammenzubringen durch den Grundsatz der Selbsthilfe und des gegenseitigen Beistandes.

2. Die angebliche Begründung der Ablehnung der Staatshilfe

Die Staatshilfe könnte auch diesen Zweck nicht fördern, denn:

1. eine Genossenschaft, die sich an die Staatshilfe gewöhnt hat, wird

³¹ Vgl. Oppenheimer S. 62.

während einer Krisenzeit, in der diese Hilfe nicht mehr geleistet wird, zum Konkurs verurteilt sein;

2. der Favoritismus ist die unmittelbare Folge der Staatshilfe. Damit entstehen Schoss- und Stiefkinder. Der Staat kann eine Klasse unter seinen Angehörigen nur auf Kosten der übrigen unterstützen; er kann niemand etwas geben, ohne es von anderen zu nehmen³²;

3. eine Genossenschaft, die auf die Staatshilfe angewiesen ist, nimmt eine verkümmerte Entwicklung. Sie weist keine wirtschaftliche Initiative auf, was einen Mangel an Mitgliedern zur Folge haben wird;

4. die staatliche Intervention ist die naturbedingte Folge der Staatshilfe. Dies läuft aber dem demokratischen Charakter der Genossenschaft, dem Prinzip der Selbstverantwortlichkeit und der Selbstverwaltung zuwider;

5. bei den Leitern des Unternehmens wird das Verantwortlichkeitsgefühl geschwächt; mit dem Betriebskapital wird leichtsinnig umgegangen;

6. das sittliche und solidarische Gefühl lässt nicht zu, dass gesunde Menschen, die einen denkenden Kopf haben und demgemäss unternehmungsfähig sind, staatliche Subventionen annehmen, welche Almosencharakter tragen. Will man im Wirtschaftsleben Selbständigkeit erlangen, so muss man dem alten Spruch folgen: Das Schwimmen kann jeder nur lernen, wenn er ins Wasser geworfen wird.

C. Die Auffassung, dass die Fremdhilfe, insbesondere die Staatshilfe, mit dem Prinzip der Solidarität und der Selbsthilfe nicht vereinbar sei, ist nicht stichhaltig

Wir haben den sozialen Charakter der Genossenschaften schon betont und gesagt, dass sie nicht dem Erwerbszweck der privaten Geschäftsmänner, sondern unmittelbar dem Wohlstand der gesamten Bevölkerung des Landes dienen. Daraus ergibt sich, dass die Genossenschaften soziale Institutionen sind, weshalb ihnen der Staat grösste Aufmerksamkeit schenken muss. Denn der Staat, dessen Zweck auch allgemein öffentlicher Natur ist, ist die höchste Form der sozialen Institutionen. Es liegt in der Natur der sozialen Organisationen, dass sie nicht untereinander konkurrieren, sondern einander gegenseitig beistehen, weil sie alle denselben Zweck, den Wohlstand³³ der Gesamtheit, verfolgen; sie sind Er-

³² Vgl. Schulze, Schriften und Reden: Arbeit. Katech., S. 180.

³³ Vgl. Fichte, sämtliche Werke, Bd. III, S. 424; — de Broukère S. 1 ff.

zeugnisse der kollektiven Aktionen der Mitglieder der Gesellschaft, nicht der reinen privaten Initiative verschiedener Gewinnsuchender.

Der Bereich der Aufgabe des modernen Staates wird immer weiter³⁴: Die Gefahren eines streng liberalen Wirtschaftssystems haben sich überall handgreiflich bemerkbar gemacht, und die Prinzipien der Manchesterischen Ideenwelt werden nach und nach verlassen. In dieser Richtung kommt man endlich auch zum Ergebnis, dass die Auffassung, das Verhältnis von Staat und Genossenschaft ein für alle Mal auf die Formel «Selbsthilfe» zu bringen, als nicht mehr als ein Ueberbleibsel der Haltlosigkeit des genossenschaftlichen Doktrinarismus dieser Wirtschaftsepoche³⁵ anzusehen ist.

Das schweizerische OR trägt noch immer eine Spur dieses Doktrinarismus in sich. In Art. 828 wird ausgeführt, dass die Interessen der Mitglieder der Genossenschaft in gemeinsamer Selbsthilfe gefördert werden. Diese Ausdrucksweise deutet dahin, dass die Interessen der Mitglieder mit gemeinsamen Kräften und Unternehmungen gefördert werden sollen³⁶. Doch ist es nicht anzunehmen, dass der Grundgedanke der gesetzlichen Ausdrucksweise eine Ausschliessung der Fremdhilfe, bzw. der Staatshilfe, bedeutet hätte³⁷, weil der Gesetzgeber in einem anderen Artikel (Art. 926) diesem Bedürfnis Rechnung getragen hat. In der Tat sind «die Grenzen zwischen Selbsthilfe und Fremdhilfe so flüssig», wie *v. Sicherer*³⁸ sagt, «dass eine Verbindung beider Prinzipien im einzelnen Falle nicht nur zulässig, sondern sogar zweckmässig, ja geboten sein kann³⁹. Auch diejenigen, welche das grösste Gewicht darauf legen, dass der Stand der Lohnarbeiter und der kleinen Unternehmer aus eigener Kraft zu einer Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lage gelangt, wie z. B. *V. A. Huber*⁴⁰, schliessen doch weder Privathilfe noch Staatshilfe unbedingt aus. Es wäre töricht, wenn man einem Vorschussvereine, der sich in einem kleinen Städtchen bildet, die durch das gegenwärtige Gesetz eingeräumte Rechtsstellung um dessen willen nicht gewähren wollte, weil bei dem Mangel geeigneter Kräfte

³⁴ Vgl. Zehnder S. 152 ff.

³⁵ Vgl. H. Müller: Der Internationale . . ., S. 84.

³⁶ Vgl. Durtschi S. 14.

³⁷ Gegenteiliger Ansicht scheint Gysin (Erfordernisse . . . S. 346) zu sein.

³⁸ v. Sicherer S. 153 ff.

³⁹ Vgl. auch Schmidt S. 127.

⁴⁰ Huber äusserte sich darüber an verschiedenen Stellen seiner Werke. So führt er z. B. in seinem Werk «Die genossenschaftliche Selbsthilfe der arbeitenden Klassen», Elberfeld 1865, S. 14 ff. folgendes aus: «. . . Zwar steht unsere Meinung fest, dass alle unmittelbare Staatshilfe, alle unmittelbar schaffende und leitende Beteiligung des Staates in diesen Dingen überflüssig und vom Uebel ist, ausser in solchen äussersten Fällen, wo jede Möglichkeit der Selbsthilfe verschwunden ist.»

unter dem Handwerkerstande ein Mann aus den sog. gebildeten Klassen die Buchführung auf einige Zeit unentgeltlich übernimmt, oder wenn eine Baugenossenschaft deshalb von dem Genossenschaftsregister zurückgewiesen würde, weil sie einen Teil ihres Kapitals vorschussweise vom Staate oder von der Gemeinde erhalten hat. Für die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft sind derartige Umstände ebenso gleichgültig, wie für die Rechtsform der AG eine staatliche Zinsgarantie oder eine sonstige staatliche Unterstützung, z. B. Verleihung von Expropriationsbefugnissen».

Staatshilfe ist also für die Entwicklung der Genossenschaft nicht gefährlich ausser in den Fällen, wo das Sichverlassen auf dieselbe die Förderung der Interessen für den gemeinsamen Zweck lähmt, die Energie der Mitglieder fesselt und den Erfolg beeinträchtigt. Es ist nicht zu leugnen, dass die Staatshilfe, die Folgen, die vorher (S. 169) geschildert wurden, mit sich bringen kann. Aber es kann andererseits nicht behauptet werden, dass eine genossenschaftliche Organisation, welche ausschliesslich auf dem Selbsthilfe-Gedanken gegründet und in Betrieb gesetzt wird, unbedingt von Erfolg gekrönt wird. Die Entwicklungsgeschichte der Genossenschaftsbewegung zeigt uns, dass viele Genossenschaften, welche in der Selbsthilfe ein unantastbares, heiliges Prinzip erblickten, an ganz verschiedenen Ursachen zugrunde gingen. «Nicht Staatshilfe also schlechthin», so sagt E. Jacob⁴¹, «sondern nur die auf unvernünftige Weise gebotene und die auf unvernünftige Weise verwendete Staatshilfe» ist verwerflich. «Wo die Regierung des fördernden Staates dagegen in vorsichtiger und wohlüberlegter Weise vorgeht, wo sie von der Einsicht erfüllt ist, dass im Genossenschaftswesen die eigene Kraft der Genossen, die Selbsthilfe, die Hauptsache bleiben müsse, die Tätigkeit des Staates dagegen nur eine subsidäre, ergänzende Rolle spielen dürfe, wo ferner die Genossenschaften sich einer gewissenhaften Geschäftsleitung erfreuen und in ihnen das Verständnis für die erzieherischen Aufgaben des Genossenschaftswesens ein lebhaftes ist, kann die staatliche Hilfe sehr energisch wirken, und die Genossen, anstatt sie in ihrer Tatkraft zu lähmen, vielmehr zu hoch grösserem Eifer anspornen.»

D. Die Charakteristik der Staatshilfe

1. Vorteile

Die Staatshilfe schliesst manche Nachteile in sich, wie oben geschildert wurde. Ob diese Nachteile beseitigt werden können, darüber zu ent-

⁴¹ E. Jacob S. 164.

scheiden, ist Sache der Praxis. Was die Vorteile der Staatshilfe anbelangt, so können diese in zwei Richtungen betrachtet werden:

a) *In direkter Beziehung*

aa) Der Staat fördert die Entwicklung des Genossenschaftswesens durch seine gesetzgeberische Tätigkeit. Im Rahmen des Handelsrechtes oder in einem separaten Gesetz (auch durch verschiedene Verordnungen) werden die allgemeinen Normen aufgestellt, welche die genossenschaftlichen Verhältnisse regeln, was eine praktische Förderung dieser Organisation bedeutet.

bb) Der Staat regt die genossenschaftlichen Zusammenschlüsse an, indem er ihnen im distributiven oder produktiven Wirtschaftsgebiet eine Vorzugsstellung zuerkennt.

cc) Der Staat setzt sich mit seiner Macht für die beeinträchtigten Interessen ein; seinem Wesen nach ist er ein selbständiger und die Bürger unterstützender Organismus. Für den Ausgleich der verschiedenen Interessen, die durch die freie Konkurrenz verschiedentlich benachteiligt oder begünstigt werden, übt der Staat seinen Einfluss aus; weil es seine Aufgabe ist, für die durch die Konkurrenz aus dem Gleichgewicht gekommene Wirtschaftslage (insbesondere die Lage des kleinen Mannes im kapitalistischen Wirtschaftssystem) Massnahmen zu treffen⁴².

dd) Der Staat hat auch die Aufgabe, im Gebiete des Bildungs-, Unterrichts- und Kulturwesens so einzugreifen, dass die ethische Förderung der wirtschaftlichen Vorgänge, welche durch das Genossenschaftswesen geboten wird, unterstützt wird; dass ein wesentlicher, auf der gegenseitigen Hilfe und Liebe beruhender Gedanke in die Ideenwelt der einzelnen Individuen hineingepflanzt wird.

ee) Endlich hilft der Staat den Genossenschaften in materieller Hinsicht. Die staatlichen Subventionen geben diesen Organisationen die Möglichkeit, besonders im Anfangsstadium Gründungsschwierigkeiten zu beseitigen, eine sichere Kreditbasis zu schaffen und ihre weitere Entwicklung zu erleichtern. Diese Art Hilfe bringt besonders den landwirtschaftlichen Darlehenskassen grösseren Nutzen. Nur soll diese Hilfe keinen Almosencharakter und auch nicht die Form von Geschenken haben. Die wirkungsvolle Hilfe besteht nicht im Schenken, sondern in der Aufmunterung der wirtschaftlichen Impulse.

b) *In indirekter Beziehung*

aa) Der Staat soll gegenüber den Genossenschaften eine wohlwollende Haltung zeigen. Alle gesetzlichen oder administrativen

⁴² Vgl. Die Schweizerische Bundesverfassung Art. 31.

Schranken, die einem Polizeiregime entstammen und die Genossenschaften in ihrem freien Handeln behindern, müssen beseitigt werden.

bb) Auf steuerrechtlichem Gebiet gewährt der Staat den Genossenschaften manche Privilegien, er erachtet nämlich ihr Einkommen nicht als steuerpflichtig, da dieses keinen Gewinn im kapitalistischen Sinne darstellt⁴³. Eine Haltung des Staates, die dahinginge, die Genossenschaften als steuerfrei anzuerkennen, würde deren Entwicklung nur indirekt fördernd auswirken.

cc) Wenn der Staat den Genossenschaften hilft, so soll er dafür nicht eine Gegenleistung erwarten⁴⁴. Die Genossenschaft steht, wie der Staat, im Dienste der Allgemeinheit; deswegen müssen die wiederkehrenden Staatshilfen als Erwidierung auf geleistete Dienste angesehen werden.

2. Begrenzung

Von welcher Seite man sie auch betrachten mag, die Staatshilfe ist mit dem Prinzip der der Selbsthilfe wohl vereinbar und tut ihm schlechthin keinen Eintrag⁴⁵. Juristisch betrachtet ist die Staatshilfe auch nicht rechtswidrig, weil die Steuerzahler, d. h. die Geldquellen der Schatzkammer des Staates die Gesamtheit des Volkes bilden, d. h. dieselben Personen, welche sich als Produzenten oder Konsumenten genossenschaftlich für den dem Staate zugrunde liegenden Zweck zusammenschliessen. Dabei ist zu beachten, dass ihre Grenze und Zweckmässigkeit von Kulturniveau und ökonomischer Natur eines Landes zum andern, von einer Art der Genossenschaft zur andern und von einer Wirtschaftslage und -Periode verschieden beurteilt werden müssen. In diesem Zusammenhang kann uns der Beschlussantrag von Graf Rocquingny, den er am 5. Kongress des Internationalen Genossenschaftsbundes zu Budapest (1904) vorgelegt hatte, als Wegweiser dienen⁴⁶:

«Der Kongress ist der Ansicht, dass die soziale Bedeutung der Genossenschaft in Ländern, wo die Privatinitiative zu diesem Zwecke nicht ausreicht, eine massvolle Einmischung des Staates behufs Anregung zu ihrer Anwendung und zur Förderung ihrer Entwicklung rechtfertigt. Doch hält er dafür, dass solche Staatseinmischung sich folgenden Grundsätzen unterwerfen muss:

1. Sie darf kein berücksichtigungswertes Interesse schädigen.

⁴³ Vgl. oben S. 104 ff., 121 ff.; — Anderer Meinung: Ammann S. 85.

⁴⁴ Diese Hilfe bedeutet hiemit eine Zurückgabe dessen an das Volk, was von ihm als Steuer erhoben wird.

⁴⁵ Vgl. O. v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. I, S. 1040.

⁴⁶ Mitteilungen über den Sechsten Kongress der Internationalen Genossenschaftsallianz, gehalten zu Budapest vom 5. bis 8. September 1904. London, 1905, S. 285 ff.

2. Sie darf nicht den Charakter einer bleibenden Unterstützung annehmen, welche die Genossenschaft daran hindern müsste, eine eigene Lebensfähigkeit zu entwickeln. Sie muss aufhören, sobald die unterstützten Genossenschaften genügend erstarkt sind, um ohne Staatshilfe auf Grund eigener Lebensfähigkeit zu bestehen.

3. Sie soll die Privatinitiative anregen und ihr helfen, ohne zu suchen, sich an Stelle derselben zu setzen; sie soll die Autonomie der Genossenschaften ehren und unter Beobachtung billiger Regeln Anwendung finden, ohne ihre Begünstigungen politischen Rücksichten unterzuordnen.»

2. KAPITEL :

Die Rechtsergebnisse der solidarischen Charakteristik der Genossenschaft

I. Die Treuepflicht

A. Als solidarische Bedingung der Genossenschaft

Wir haben schon Gelegenheit gehabt, zu erklären, dass die Solidarität einem inneren Gefühl des Menschen entspringt, aber andererseits auch das notwendige Ergebnis der äusseren Schwierigkeiten des Wirtschaftslebens bildet. Die einzelnen Wirtschaftssubjekte fühlen das Bedürfnis, den Naturereignissen oder den Entartungserscheinungen der menschlichen Moral, d. h. dem Egoismus gegenüber sich zusammenzuschliessen. Dies bedingt aber naturgemäss die Treue unter den Mitgenossen, die denselben Zweck verfolgen. Schon die solidarische Haftung schafft eine gegenseitige Treue, aber sie genügt nicht hiefür. Das Verantwortlichkeitsgefühl zur gemeinsamen Zweckverfolgung muss vielmehr im Gewissen der einzelnen Mitglieder der Gesellschaft liegen, dass der Grundstein eines friedlichen und gerechten Wirtschaftslebens gefestigt werden kann. Im Gegensatz zur Treue steht der Egoismus, der Eigennutz. Die Treue verlangt eine gewisse Hingabe an den gemeinsamen Zweck¹, Opferwillen für den Wohlstand aller. Kurz ausgedrückt bedeutet die Treue « einer für alle, alle für einen »², d. h. eine Versöhnung der gegenteiligen Interessen zwischen der Genossenschaft einerseits, und den Genossenschaftern andererseits, in dem Sinne, dass am Schlusse dieser Operation die Mitgliederinteressen dem Gesamtinteresse unterstehen³.

B. Das Wesen

Das Wort Treue setzt unbedingt einen Zweck voraus⁴. Dieser Zweck

¹ Vgl. Ziegler S. 16 ff.; — Das Urteil des Amtsgerichts Bremen (BlfG 1936, S. 613).

² Vgl. Lang-Weidemüller S. 36.

³ De Boyve kommt zu diesem Ergebnis, indem er die Grenzen des Aktivitätsbereiches des internationalen Genossenschaftsbundes zieht. Par L'active propagande en faveur de la coopération, sagt er am 5. Konkress des IGB 1902 zu Manchester, l'alliance aide à constituer sur tous les points du globe, des coopératives qui, se groupant, constituent des véritables révolutions dans le domaine commercial et industriel, en substituant à la théorie du «chacun pour soi» celle plus humaine du «chacun pour tous, tous pour chacun». Compte Rendu Officiel du Cinquième Congrès de l'Alliance Coopérative Internationale, Londres, 1902, S. 474. — Schär (S. 7) drückt dieselbe Auffassung mit folgenden Worten aus: «Einheit in der Vielheit, Vielheit in der Einheit.»

⁴ Vgl. Hueck S. 12. Er umschreibt (S. 15) die Treuepflicht folgendermassen: Je-

ist der Wohlstand aller Genossenschafter⁵, der bei der Genossenschaft hauptsächlich auf wirtschaftlichem Gebiete liegt. Die Sittlichkeit des Zweckes zieht die Grenzen der Treue und setzt sie in das Gewissen der Genossen. Die Treue ist ein sittliches Bewusstsein⁶; diese Bezeichnung unterscheidet sie von den Verbindlichkeiten, die einer unsittlichen Organisation gegenüber eingegangen werden. Sittlichkeit und Rechtsinstitute müssen in engem Zusammenhang stehen; das Fehlen des einen macht die andern für die Rechtsverpflichteten unwirksam (vgl. ZGB Art. 27). Die Behauptung, dass die öffentliche Gewalt für die Wirksamkeit eines Rechtsinstitutes genüge, ist abzulehnen, denn selbst die öffentliche Gewalt ist nur ins Leben gerufen worden, um das Sittliche zu verwirklichen und zu fördern⁷.

Die Treue bedeutet des weiteren Ausdauer und Beständigkeit bei der Verfolgung des Zweckes. Sie kommt auch in der aktiven Teilnahme der Mitglieder am genossenschaftlichen Geschäftsbetrieb zum Ausdruck⁸. «Aus sachlichen oder persönlichen Gründen mit dem Genossenschaftszweck eng verbundene Personen werden als Mitglieder ausgesucht. Auf diese Weise vermögen die Genossenschaften jenen inneren Zusammenhalt und jene Einordnung der Mitglieder auf den gemeinsamen Zweck zu erreichen, der für ihr Gedeihen und für ihre Selbsterhaltung nötig ist»⁹. Andere Momente der genossenschaftlichen Treuepflicht sind Gewissenhaftigkeit und Genauigkeit der Mitglieder in Genossenschaftsangelegenheiten.

Die Treuepflicht richtet sich nach dem Zweck des Unternehmens und nicht nach der Genossenschaft selbst. Sie beurteilt sich in erster Linie nach dem Verhalten der Mitglieder, nämlich darnach, ob sie in einem

der Beteiligte ist verpflichtet, jede Schädigung der Interessen der Gemeinschaft und der durch den Gemeinschaftszweck umfassten Interessen der Mitbeteiligten zu unterlassen und darüber hinaus diese Interessen im Rahmen der durch die Gemeinschaft bedingten Tätigkeit zu fördern.

⁵ Vgl. BfG. 1934 S. 575.

⁶ Vgl. Hueck S. 5 ff.

⁷ Vgl. R. Jhering, Zweck im Rechte, Bd. II, S. 83 ff. Tritt sie (die Staatsgewalt), führt er weiter aus, bei ihren Anordnungen mit den sittlichen Anschauungen des Volkes in Widerspruch, so unterliegt auch sie dem Vorwurfe des Unsittlichen und zwar nicht bloss in bezug auf einzelne vorübergehende Massregeln, sondern nicht minder in bezug auf die rechtlichen Institutionen, die sie einführt, oder die sie, nachdem sie ihre Berechtigung in den Augen des Volkes verloren haben, aufrecht erhält.

⁸ Vgl. Ziegler S. 17; — Stiehle S. 40; — Mantel S. 74.

⁹ Vgl. Botschaft, S. 87; — BGE 69 II 46.

dem von der Genossenschaft angestrebten Zweck und den dafür von den Statuten vorgesehenen Mitteln zuwiderlaufenden Sinn tätig sind¹⁰.

C. *Unmöglichkeit der gesetzlichen Feststellung der Einzelheiten*¹¹

Die Obliegenheiten der Treuepflicht müssen in das Gewissen der Genossen eindringen und freiheitlich empfunden und ausgeübt werden. Das Gesetz stellt für die Treuepflicht allgemeine Normen auf, überlässt aber ihre Auslegung der praktischen Anwendung. In Art. 866 OR ist die Treuepflicht der Genossenschafter, demgegenüber in Art. 902 desselben Gesetzes diejenige der Verwaltung behandelt worden. Nach Art. 866 sind die Genossenschafter verpflichtet, die Interessen der Genossenschaft in guten Treuen zu wahren. Die Ausdrucksweise des Gesetzes erschwert es, den wahren Sinn der Treuepflicht zu verstehen. Die Treue setzt unbedingt einen Zweck voraus; da die Genossenschaft nicht Selbstzweck ist¹², schuldet man Treue nicht ihr gegenüber¹³, sondern diese kommt nur dem Genossenschafter gegenüber in Frage¹⁴. In diesem Zusammenhang sei hervorgehoben, dass die Treue als ein Ganzes betrachtet werden muss. Eine Aufteilung der Treuepflicht in eine Treue zur Verfolgung eigener Interessen und in eine Treue zum Zwecke der Körperschaft ist nicht haltbar. Die Treue charakterisiert sich nicht gemäss den verschiedenen Interessenverfolgungen der Mitglieder, sondern gemäss dem Entstehungszweck der Genossenschaft¹⁵.

Die Beziehungen zwischen der genossenschaftlichen Treue und den Treuebestimmungen des ZGB und des OR ist eine enge. Der Inhalt der vertragsrechtlichen Treue entstammt der gleichen Gedankenquelle: dem

¹⁰ Vgl. BGE 72 II 117.

¹¹ Vgl. Frey S. 22.

¹² Vgl. Mantel S. 22.

¹³ Egger (Revision . . ., S. 185a) ist gleicher Meinung. Er sagt: «Der Genossenschafter schuldet die Treue nicht der Genossenschaft als Korporation oder als ‚juristischer Person‘, sondern er schuldet sie den Mitgenossen und ihrem gemeinsamen Werke.» Vgl. ferner Zumbühl S. 25; — Umgekehrt kann man aber von einer Treue der Genossenschaft gegenüber den einzelnen Mitgliedern nicht sprechen. Gegenteiler Auffassung dazu: vgl. Ziegler S. 10.

¹⁴ Hueck (S. 13 ff.) ist gegenteiliger Meinung. Er sagt: «Es sei nicht richtig, wenn behauptet wird, eine Treuepflicht könne nur zwischen natürlichen Personen bestehen. Vielmehr kann eine Treuepflicht auch gegenüber einer juristischen Person eine Rolle spielen, wobei ethisch gesehen, die Treue gegenüber der Gemeinschaft in Betracht kommt, die in der Rechtsform der juristischen Person organisiert wird, während für die rechtliche Würdigung die juristische Person als Träger der aus der Treuepflicht entspringenden Ansprüche erscheint.»

¹⁵ Deshalb müssen die folgenden Ausführungen des deutschen Reichsgerichts (RGZ Bd. 141, S. 184) mit Vorbehalt beurteilt werden: «Nicht selten werden gerade

gegenseitigen Vertrauen¹⁶. Die Verletzung dieses Vertrauens wird einerseits durch die guten Sitten, und anderseits durch Treue und Glauben sanktioniert¹⁷. Hingegen ist die Treue des Genossenschaftsrechtes noch enger; sie ist eine echte Treuepflicht und erscheint daher als *lex specialis* zu Art. 2 ZGB¹⁸. Die Konkurrenzierung des genossenschaftlichen Betriebes durch ein Mitglied, oder auch durch die Beteiligung an einer anderen Handelsgesellschaft¹⁹, die das gleiche Geschäft betreibt wie die Genossenschaft und damit mit ihr in Konkurrenz steht, verstösst gegen die Treuepflicht²⁰.

Ueber die Treuepflicht der Verwaltung stellt das Gesetz, ausser der Bestimmung von Art. 866 OR besondere Normen auf. Nach Art. 902 OR hat die Verwaltung die Geschäfte der Genossenschaft mit aller Sorgfalt zu leiten und die genossenschaftliche Aufgabe nach besten Kräften zu fördern²¹, damit die Genossenschafter nicht zu Schaden kommen²².

Die Vernachlässigung der Treuepflicht zieht die *Ausschliessung* nach sich²³. Gegebenenfalls, wenn der Genossenschaft daraus Schaden erwächst, gegenüber dem unbotmässigen Mitglied auch Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden²⁴. In der Frage des Ausschlusses muss die Genossenschaft nach dem Grundsatz von Treu und Glauben handeln²⁵.

bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftung Genossen an und für sich gewillt sein, dieser Treue zu bleiben, aber nur unter der Voraussetzung einer Veringerung ihrer bisherigen Haftungsfähigung.»

¹⁶ Vgl. Egger: Kommentar S. 65.

¹⁷ Vgl. Gerwig S. 170.

¹⁸ Vgl. Hafter S. 81; — Ziegler S. 48 ff.

¹⁹ Egger (Revision S. 187a) und Haab (S. 337) nehmen eine Beteiligung an einer anderen Genossenschaft als gegen die Treuepflicht verstossend an. Ich halte einen solchen Standpunkt für ziemlich weitgreifend und bin davon überzeugt, dass eine Konkurrenz zwischen den verschiedenen Genossenschaften, wenn das überhaupt in Frage kommt, nicht vernichtend, sondern aufbauend, und darum für die Existenz der Genossenschaft nicht gefährlich ist. Nur ausnahmsweise ist der obige Standpunkt annehmbar, dann nämlich, wenn der betreffende Genossenschafter in den Verwaltungsräten beider Genossenschaften Mitglied ist; — Vgl. hierüber ferner: Gerwig S. 171.

²⁰ Vgl. BGE 69 II 46; — Botschaft S. 87; — Vogel S. 112; — Mantel S. 74.

²¹ Diese Bestimmung bietet in der Tat nichts besonderes als das, was das Gesetz für die Verwaltung der Aktiengesellschaft vorgeschrieben hat. Vgl. Art. 722 OR.

²² Unrichtige Auskunfterteilung der Verwaltung z. B. zieht Schadenersatzklage eines Genossenschafers nach sich. Vgl. das Urteil des Reichsgerichts von 22/4/1936 in BfG 1936, S. 614.

²³ Vgl. Vogel S. 112; — Frey S. 21; — Ziegler S. 149 ff.; — ferner das Urteil des Reichsgerichts von 22/5/1936 in BfG 1936, S. 612.

²⁴ Vgl. Haab S. 337; — Vogel S. 112.

²⁵ Im deutschen Gesetz besteht keine Bestimmung über die Treuepflicht der Genossenschafter. Doch gegebenenfalls wird vom Reichsgericht in den genossenschaft-

Wir kommen damit zum Schluss, dass die Treuepflicht ein rechts-politisches und rechtsethisches Prinzip ist²⁶, das bei den genossenschaftlichen Bildungen eine grössere Rolle spielt als bei Aktiengesellschaft²⁷. Sie stammt dem Solidaritätsgedanken, kann aber nicht zum voraus begrenzt werden, sondern bleibt von der Praxis und von der Auslegung von Fall zu Fall abhängig. Damit meinen wir nicht, dass sie sich vollständig nach der subjektiven Denkweise des Genossenschafters beurteilt, sondern dass sie auch eine objektive Norm bildet, der zwingen-der Charakter zukommt²⁸.

lichen Angelegenheiten die Rechtswirkung und die Allgemeingültigkeit des Grundsatzes von Treue und Glauben gepflegt. Z. B. «die Handhabung eines in die Rechte der Genossen so tief einschneidenden Rechtsbefehle», führt eine Entscheidung des Reichsgerichts aus (RGZ Bd. 129, S. 49), «wie die Ausschliessung aus der Genossenschaft, steht im besonderem unter dem Grundsatz von Treu und Glauben. Somit wäre es unvereinbar, wenn die Genossenschaft, trotz Kenntnis von dem Ausschliessungstatbestand, nach Jahr und Tag auf solche früheren Vorgänge zurückgreifen könnte, deren Klarstellung inzwischen durch die Länge der Zeit und den Wegfall wichtiger Beweismittel wesentlich erschwert wäre.» Vgl. ferner das Urteil des Amtsgerichts Bremen in BfG 1936, S. 613.

²⁶ Vgl. Godin-Wilhelm S. 3.

²⁷ Ja, wir wollen weiter gehen und mit Hueck (S. 14 ff.) sagen, dass es uns nicht ganz richtig erscheint, «von einer Treuepflicht des Aktionärs zu sprechen, wie es in den letzten Jahren der Hypertrophie des Treuebegriffes vielfach, unter anderem auch in drei Reichsgerichtsentscheidungen (vgl. RGZ Bd. 146, S. 76 und 394, Bd. 158, S. 248), geschehen ist. *Es wäre reine Illusion, eine Treuebindung der Aktionäre untereinander anzunehmen*, da zwischen ihnen keine unmittelbare Beziehungen zu bestehen brauchen, weder tatsächlicher noch rechtlicher Natur, ja sie sich oft gegenseitig gar nicht kennen. Aber auch eine Treuepflicht des Aktionärs gegenüber der Aktiengesellschaft ist zu verneinen. Es kann keine Rede davon sein, dass der Aktionär zur aktiven Wahrnehmung der Interessen der Aktiengesellschaft verpflichtet wäre, wie es eine wirkliche Treuepflicht fordern würde. Es kann ihm kein Vorwurf gemacht werden, wenn er lediglich seine Dividende bezieht und sich im übrigen um das Schicksal der Aktiengesellschaft nicht kümmert. Die Zusammenfassung der nur mit einer Kapitaleinlage beteiligten Aktionäre in der Aktiengesellschaft ist keine echte, keine personenrechtliche Gemeinschaft. Ganz etwas anderes ist es, dass, wenn der Aktionär von seinen Mitverwaltungsrechten, insbesondere von seinem Stimmrecht in der Hauptversammlung, Gebrauch macht, für ihn Bindungen bestehen, er namentlich nicht bewusst gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft und ihrer Aktionäre verfolgen darf. Das Verlangen im Grunde schon die guten Sitten, jedenfalls aber Treue und Glauben, dazu bedarf es nicht der Annahme einer besonderen Treuepflicht. Und ebenso führen die allgemeinen Grundsätze auch ohne Annahme einer Treuepflicht dazu, dass der Aktionär seine sonstigen Rechte wie das Recht auf Auskunft oder das Recht zur Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses nicht zu Schaden der Gesellschaft missbrauchen darf.» Vgl. in diesem Zusammenhang ferner: Vogel S. 111; — Ziegler S. 22 ff.

²⁸ Vgl. Mantel S. 75.

II. Die Beitrags- und Leistungspflicht

A. Sinn und Bedeutung

Wenn die Genossenschaft als eine Organisation zur Förderung hauptsächlich wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder definiert wird, so ist damit nicht gemeint, dass sie eine Wohltätigkeitsgesellschaft wäre, welche, ohne Anspruch auf eine Gegenleistung, von humanitären Gedanken ausgeht. Um die Genossenschaft lebensfähig zu erhalten, sind den Mitgliedern manche Verpflichtungen auferlegt, welche in Beitrags- und Leistungspflicht zum Ausdruck kommen. Das schweizerische OR scheint die beiden Verpflichtungsarten über den gleichen Leisten geschlagen zu haben. Tatsächlich ist jedoch der Begriff dieser Verpflichtungen verschieden. Die Beitragspflicht besteht in Geldforderungen der Genossenschaft gegenüber ihren Mitgliedern. Sie gestaltet sich im allgemeinen in Genossenschaftsanteilszahlung²⁹, deren Einführung nach schweizerischem Recht fakultativ ist. Sie kann in den ursprünglichen Statuten vorgesehen oder durch einen späteren Beschluss der Generalversammlung eingeführt werden³⁰.

Die Beitragspflicht ist obligatorischer Natur. Das Gesetz stellt für die Nichterfüllung dieser Pflicht strenge Bestimmungen (OR Art. 867) auf³¹

²⁹ Die Regelung der Beitrags- und Leistungspflicht gehört zu den inneren genossenschaftlichen Beziehungen. Die Verpflichtung zur Einzahlung von Genossenschaftsanteilen ist überhaupt nicht von zwingendem Charakter (vgl. OR Art. 853, 867/2). Im deutschen Gesetz hingegen ist ein obligatorisches System vorgesehen (vgl. § 7), in dem es jedoch den Statuten zu überlassen ist, den Umfang der Beitragspflicht den Leistungsfähigkeiten der einzelnen Genossenschafter anzupassen; wie das bei einem deutschen Gerichtsurteil deutlich zum Ausdruck kommt: «Bei den eingetragenen Genossenschaften ist — anders als bei den Kapitalgesellschaften — von vornherein die Einzahlungspflicht auf Geschäftsanteil im denkbar weitesten Umfang der genossenschaftlichen Selbstverwaltung überlassen, offensichtlich damit diese Pflicht jeweils der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Genossen angepasst werden kann.» RGZ Bd. 135, S. 59.

³⁰ Gegenteilige Auffassungen finden sich in der deutschen Rechtsprechung und Literatur. Zu vergleichen: OLG Braunschweig 2. Zivil Sen. Urteil v. Februar 1936 (JW 1936 S. 1387); — Auch Ruth (S. 1888) vertritt die Meinung, dass eine Erhöhung der Geschäftsanteile speziell auf die Lage einer bereits in Liquidation getretenen Genossenschaft abgestellt sei, dass ihre Ausdehnung auf Beschlüsse, die von einer nicht liquidierenden Genossenschaft gefasst werden, abgelehnt werden dürfe.

³¹ Das festgestellte Beitragsgeld muss von dem Genossenschafter rechtzeitig bezahlt werden; wird auf die erste Aufforderung nicht bezahlt und kommt der Genossenschafter auch einer Zahlungsaufforderung innert Monatsfrist nicht nach, so kann er, sofern ihm dies mit eingeschriebenem Brief angedroht worden ist, seiner Genossenschaftsrechte verlustig erklärt werden; doch bestehen Verpflichtungen, welche fällig sind oder durch die Ausschlussung fällig werden, weiter.

und droht dem Genossenschafter mit Verlusterklärung der Mitgliedschaftsrechte³²).

Die Leistungspflicht besteht in einem *Tun*, oder in einer *Sachleistung*³³. Die Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen, der Bezugswang und die Ablieferungspflicht müssen in diesem Sinne betrachtet werden³⁴. Der den erforderlichen Leistungen nicht nachkommende Genossenschafter wird durch Generalversammlungsbeschluss aus der Genossenschaft *ausgeschlossen*. Das Erbringen einer Leistung hat die unmittelbare Folge, dass dem Genossenschafter ein Recht auf Benützung der Betriebseinrichtungen des Unternehmens zuerkannt wird. Dass dieses Recht in den Statuten ausdrücklich betont werden muss, scheint nicht erforderlich zu sein, weil dieses Recht des Genossenschafers schon aus den Errichtungsgründen des Unternehmens hervorgeht.

B. Zweck

Um ihre wirtschaftlichen Interessen besser zu fördern, dürfen die Mitglieder einer Genossenschaft ihrer Organisation nicht gleichgültig gegenüberstehen. Sie sollen sie auch fördern, um selbst wieder gefördert zu werden. Die Förderung der Genossenschaft erfolgt durch die persönlichen Beiträge und Leistungen der Genossenschafter³⁵.

Die Regelung der Beitragspflicht in Form der Zahlung der Anteilscheine ist gesetzlich den Statuten überlassen. Führen die Statuten ein Anteilscheinsystem ein, so sollen sie die dafür aufgestellten Bestimmungen des Gesetzes (OR Art. 853) berücksichtigen. Der Beweggrund des An-

³² Die Verlustigerklärung der Mitgliedschaftsrechte bedeutet nicht Ausschliessung; die erstere ist eine Befugnis der Verwaltung, die letztere hingegen wird in der Generalversammlung beschlossen.

³³ Vgl. Stiehle S. 48; — Zumbühl S. 65.

³⁴ Gutzwiller (Kommentar S. 71 ff.) nimmt, anlehnd an Egger (Revision..., S. 186a), das Ablieferungsrecht und den Bezugswang als Folge der Treuepflichtbestimmung an. Hier muss darauf hingewiesen werden, dass die Treuepflicht ein allgemeines Geschäftsprinzip ist und in den speziellen Fällen indirekterweise zum Ausdruck kommt. Vgl. Ziegler S. 51; — Egger vertritt auch diese Auffassung, indem er sagt, dass den einzelnen Bestimmungen der Interessen der Genossenschaft der Gedanke der Genossentreue zugrundeliege. «Höchst interessante Forderungen der letzten Jahre haben dieses Gebiet der Rechtsethik in helleres Licht gerückt. Kein Anstellungsverhältnis, kein Agentengeschäft, keine Kommission ohne Treuepflicht und vollends keine Sozietät ohne sie.» Bezugswang und Ablieferungspflicht stehen aber direkt unter den Bestimmungen der Leistungspflicht der Genossenschafter. Vgl. auch Gerwig S. 170 ff.

³⁵ Deshalb dürfen aber die Beiträge der Genossenschafter nicht dem Reinertrag der Genossenschaft zugezählt werden. Vgl. Dürr S. 12.

teilsystems ist selbstverständlich die Schaffung einer Kredit- und Unternehmungsbasis für die Genossenschaft. Die Beiträge, die statutenmässig³⁶ oder nach den Generalversammlungsbeschlüssen aus anderen Geld- oder Sachforderungen bestehen, können auch für eine, durch die Verhältnisse gebotene, Ausdehnung des Geschäftsumfangs³⁷ dienen. Die Genossenschaft, als eine Bedarfsdeckungswirtschaft, stellt ihre Betriebsanstalten und -einrichtungen ihren Mitgliedern zur Verfügung. Es sind Genossenschafter, die um ihren Bedarf an Gütern zu decken oder ihre Arbeitskräfte zu verwerten oder auch um ihre Produkte abzusetzen, die Genossenschaft ins Leben gerufen haben. Wenn also die Genossenschaft von ihnen dementsprechende und diesem Zweck dienende Leistungen fordert, so ist dies selbstverständlich.

Die Einführung neuer Leistungspflichten ist nur durch Generalversammlungsbeschluss möglich³⁸. Der entscheidende Punkt ist hier die Notwendigkeit, die Mitglieder der Organisation zu schützen. Die Begründung neuer Verpflichtungen oder deren Erhöhung muss nach einer eingehenden Abwägung der Interessen und unter Rücksichtnahme auf die finanzielle Lage der Mitglieder eingeführt werden³⁹.

C. Das Verhältnis zur Nachschusspflicht

1. Die Nachschusspflicht ist wie die Beitrags- und Leistungspflicht eine Folge des Solidaritätsprinzips. In beiden Fällen handelt es sich um interne Verpflichtungen der Mitglieder. Nur besteht der Unterschied darin, dass die Beitrags- und Leistungspflicht den allgemeinen

³⁶ Die Beiträge brauchen jedoch nicht im Handelsregister eingetragen zu werden. Vgl. Burchardt: Schweiz. BR Nr. 1532.

³⁷ Vgl. BGE 49 II 387.

³⁸ Vgl. Hierüber: Bucher S. 8—9.

³⁹ Vgl. BGE 46 II 321; — Zumbühl S. 76 ff. — Da im deutschen Recht die Einzahlung der Geschäftsanteile zwingend vorgesehen ist (§ 7), hat man in der Judikatur darauf Gewicht gelegt, dass die Einführung und Erhöhung der Pflichten unter Berücksichtigung des Schutzes der Einzelwirtschaft geschehen müsse. In einem Entscheid des Reichsgerichtes betont man mit Recht, dass die Genossen «vor allem darauf müssen vertrauen dürfen, vor neuen Pflichten, auf die sie nicht rechnen konnten, bewahrt zu bleiben... Selbst also bei ganz oder überwiegend kapitalistischen Verbänden stellt das Gesetz Bedenken, dass zweckmässige und sachlich notwendige Erhöhungen der Pflichten an dem Eigensinn eines Mitgliedes scheitern könnten, hinter die Rücksicht auf den Schutz der Einzelwirtschaft zurück. Um wieviel zwingender macht sich die gleiche Interessenabwägung bei einer Personenvereinigung geltend, bei der es schlechterdings nicht auf Kapitalvermehrung, sondern auf Förderung des Fortkommens der Mitglieder ankommt. Hier wird es nötig, besonders vorsichtig vorzugehen, tunlichste Schonung der bestehenden Verhältnisse muss die oberste Richtschnur bilden», RGZ Bd. 90, S. 406 ff.

Regeln des Korporationsrechtes unterliegt, während die Nachschusspflicht sich als eine bedingte Verpflichtung erweist⁴⁰, die einen gebundenen Reservefonds darstellt⁴¹.

2. Die Beitrags- und Leistungspflicht prägen sich als ordentliche Pflichten, als Liberierung von Anteilscheinen oder andere Geld- und Sachleistungen, aus. Die Nachschusspflicht hingegen ist eine Verlustdeckungspflicht⁴²; sie darf nur zur Deckung von Bilanzverlusten dienen (OR 871). Deshalb kann eine Genossenschaft mit beschränkter Haftung Mitgliedern, welche ihren Geschäftsanteil voll einbezahlt haben, zur Deckung von Geschäftsverlusten weitere Einzahlungen nicht auferlegen, ohne zugleich die Geschäftsanteile zu erhöhen⁴³. Dies zieht aber interessanterweise die unumgängliche Folge nach sich, dass die Verluste wieder, diesmal aber indirekt, durch Beiträge wieder gedeckt werden müssen.

3. Die Nachschusspflicht kann beschränkt oder unbeschränkt sein; besteht doch ein Sonderrecht jedes Genossenschafters darauf, dass er einerseits nur beim Vorhandensein der gesetzlichen und statutarischen Voraussetzungen, andererseits nur nach dem gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen zu Beiträgen genötigt werden dürfe⁴⁴. Daraus ergibt sich, dass die Nachschusspflicht nicht über die Statuten hinweg erweitert wird⁴⁵. Soll diese Verpflichtung erhöht werden, so reichen die gewöhnlichen Voraussetzungen zur Satzungsänderung nicht aus, vielmehr muss überdies noch die Zustimmung von drei Vierteln sämtlicher Genossenschaftler, die den Beschluss gefasst haben, hinzukommen (OR 889/1)⁴⁶.

Die Beitrags- und Leistungspflicht, in Form von Anteilscheinen, muss von den Statuten vorausbestimmt sein. Die Herabsetzung oder Aufhebung der Anteilscheine kann nur auf dem Wege der Statutenrevision vorgenommen werden (OR 874/1) und bedarf einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen (OR 888/2). Die anderen Geld- und Sachleistungen werden nach Statuten geregelt. Die Einführung neuer Verpflicht-

⁴⁰ Vgl. Egger: seine Ausführungen im Protokoll der Exp.komm., S. 618.

⁴¹ Vgl. Alois ab-Yberg, S. 40.

⁴² Vgl. Alois ab-Yberg, S. 36; — Deshalb ist die Auffassung, die das Bundesgericht zu vertreten trachtet, dass es sich bei den Nachschüssen um nichts anderes als um ausserordentliche Beiträge der Genossenschaftler handle, unzutreffend. Vgl. dazu BGE 49 II 389; — auch Borner S. 26.

⁴³ Aufschlussreich ist in diesem Punkte die deutsche Rechtsprechung. Vgl. RGZ Bd. 106, S. 405; Bd. 128, S. 36 ff.

⁴⁴ Vgl. OR Art. 867; O. v. Gierke, Gen. Theorie, S. 296.

⁴⁵ Vgl. BGE 46 II 321.

⁴⁶ Diese ausdrückliche Bestimmung des Schweiz. OR ist im deutschen Recht nur in der Judikatur bestätigt. Vgl. RGZ Bd. 90, S. 406 ff.; RGZ Bd. 124, S. 188.

tungen solcher Art ist jedoch zulässig (Genossenschaftliche Duldungspflicht⁴⁷).

III. Die Haftpflicht

Die genossenschaftliche Haftpflicht ist auf der Grundlage der echten Solidarhaft aufgebaut⁴⁸. Sie entsteht aus den statutarischen Bestimmungen, d. h. aus der gemeinsamen Willenserklärung der Mitglieder. Zweck der genossenschaftlichen Solidarhaftung ist, nicht nur die Lage der Gläubiger, sondern auch die der Mitglieder zu verbessern. Der Hauptgedanke der solidarischen Haftung ist die Sicherung einer genügenden Kreditbasis für die Genossenschaft.

A. Die primäre Haftung des Genossenschaftsvermögens

1. Geschichtliche Entwicklung

Die Haftungsverhältnisse der Genossenschaft haben sich mit dem körperschaftlichen Werden der Organisation zusammen entwickelt. In der Zeit, da die Genossenschaft in Deutschland als eine Sozietät des römischen Rechtes betrachtet wurde, machten sich die Haftbestimmungen der Sozietät geltend, nach welchen alle Mitglieder für Gesellschaftsverbindlichkeiten den Gläubigern gegenüber unmittelbar hafteten⁴⁹; doch später wurden sie dahin abgeändert, dass, wenn ein Gesellschafter im Namen der Gesellschaft Geschäfte abschliesst, die übrigen Gesellschafter dem Dritten gegenüber nur insoweit verpflichtet werden, als es die Bestimmungen über die Stellvertretung mit sich bringen⁵⁰ [Haftung bei einer einfachen Gesellschaft (OR Art. 543/3)].

In der Schweiz⁵¹ walteten vielmehr die aktienrechtlichen Vorschriften für die Geltendmachung der Verbindlichkeiten der Genossenschaften ob, bevor diese sich als besondere Rechtsform des Obligationenrechtes ge-

⁴⁷ Vgl. W. Hensel S. 97; — Glass S. 150. — Ob in diesem Fall die Zustimmung aller Mitglieder hinzukommen soll oder eine Mehrheit zur Beschlussfassung genügt, wird von den Statuten bestimmt. Im Falle des Nichtvorhandenseins solcher Regelungen in den Statuten finden, soweit ich sehe, die Bestimmungen über die Einführung oder die Vermehrung der Haftpflicht (OR 889) Anwendung.

⁴⁸ Vgl. Art. 143 ff. OR; — Schneider-Fick S. 262; — Tuhr-Sieewart S. 747; — Dürtschi S. 46.

⁴⁹ Vgl. R. Deumer, Das Recht ..., S. 351.

⁵⁰ Siehe Schulze-Delitzsch, Material zur Revision des Genossenschaftsgesetzes, Leipzig 1883, S. 38; — Deumer, Das Recht ..., S. 351.

⁵¹ Vgl. Alois ab-Yberg S. 17 ff.

staltet hatte. Mit der Anerkennung des korporationsrechtlichen Charakters der Genossenschaft (Obligationenrecht von 1881 Art. 678) haben sich die Haftbestimmungen demgemäss gestalten müssen. So wurden zwei Haftarten eingeführt, nämlich die primäre ausschliessliche Haftung der Gesellschaft (Art. 688) und, wenn die Statuten dies nicht enthalten, die unbeschränkte Solidarhaftung aller Mitglieder (Art. 689). Die primäre Haftung der Genossenschaft ist vom OR 1911 (Art. 688) und 1936 (Art. 868) beibehalten worden. Durch die Revision ist aber eine Neuerung eingetreten. Während im alten Recht die Solidarhaftung präsumiert wurde, ist jetzt diese Haftungsart nur im Falle ausdrücklicher Statutenbestimmung anerkannt⁵².

2. Rechtlicher Faktor

Die rechtliche Natur der primären Haftung des Gesellschaftsvermögens findet ihre Erklärung im körperschaftlichen Bau der Genossenschaft. In der Tat weist die Genossenschaft ein Zweckvermögensverhältnis auf; dieses Vermögen ist unabhängig von den Vermögen der einzelnen Mitglieder und dient nur dem Gründungszwecke der Gesellschaft. Mit dieser Eigenschaft tritt die Genossenschaft in das Wirtschaftsleben ein und erfüllt ihre soziale Aufgabe. Es sind nicht mehr die einzelnen Mitglieder, die die Gesellschaft gegründet haben und weiterführen, Subjekte der gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten, sondern die *Genossenschaft als Ganzes*. Die Dritten, welche mit der Gesellschaft Geschäfte abschliessen, ziehen in erster Linie den Vermögensbestand der Genossenschaft als Verbindlichkeitsgarantie in Betracht. Für einzelne Rechtsgeschäfte wird, im Gegensatz zur Kollektivgesellschaft, nicht die individuelle Persönlichkeit der Gesellschafter, sondern die juristische Person als Ganzes verpflichtet. Solche Geschäfte werden nur im Namen der Firma oder Genossenschaft abgeschlossen, obschon es sich dabei um die wirtschaftliche Förderung der einzelnen Mitglieder handelt. Der Vorstand, der die Geschäftsführung statutarisch übernimmt, ist das Organ der juristischen Person, nicht der Vertreter einzelner Gesellschafter. Das Mitglied bewirkt schon das Leben der Genossenschaft, indem es in der Generalversammlung sein Stimmrecht ausübt; aber der Beschluss ist ein Ergebnis, unabhängig vom individuellen Willen der einzelnen Genossen, er ist die Verwirklichung des Gesamtwillens. Für allfällige Ausfälle ist daher in erster Linie die Gesamtheit selbst, die Körperschaft als Subjekt aller Verbindlichkeiten, zu behaften. Sie bildet die Hauptgrund-

⁵² König (S. 470) findet diese Rechtslage nicht zutreffend.

lage für die Kreditgewährung der Dritten und «niemals würden die Genossenschafter ihrerseits auf Schuldverpflichtungen, welche lediglich nach dem Bedürfnis und der Leistungsfähigkeit der Gesamtheit, aber nicht nach denen der einzelnen gemessen sind, ohne die Stütze der Gesamtheit eingegangen sein; und andererseits haben die Gläubiger ebenfalls nur mit Rücksicht auf diese Gesamtheit der Vereine den Kredit bewilligt»⁵³.

3. Wirtschaftlicher Faktor

Auch ein wirtschaftliches Element trat mit der Zeit hinzu, so dass die Genossenschaft, als eine Organisation des kleinen Mannes, sich innerhalb der kapitalistischen Schwankungen der Handelsbeziehungen stark und gegen jede Gefahr bereithalten musste. Zu diesem Zweck war es nötig, eine gesunde Kapitalgrundlage zu beschaffen, nicht nur für solche äusseren Störungen des Wirtschaftslebens, sondern auch für innere Kapitalschwankungen der Gesellschaft. Die Genossenschaft war ja auf dem Prinzip der Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl aufgebaut; hieraus folgte, dass das jeweilige Ausscheiden der Mitglieder eine Abschwächung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mit sich brachte. Deshalb war die Genossenschaft gezwungen, sich eine feste Vermögenslage als Kreditbasis zu verschaffen und zu erhalten⁵⁴. Dies aber hatte die unumgängliche Folge, dass die ursprünglichen sozietätsmässigen Haftungsprinzipien abgeändert und die Mitglieder hinter dem Verbandsvermögen zur Begleichung der Genossenschaftsschulden herangezogen werden mussten. Denn es hätte sich als eine schwere Ungerechtigkeit herausgestellt, dass ein Gläubiger für die Genossenschaftsschulden jeden beliebigen Genossenschafter in Anspruch genommen hätte, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, dass selbst das Genossenschaftsvermögen für die Tilgung der Gläubigeransprüche hinreichen würde⁵⁵.

⁵³ Schulze-Delitzsch, *Material zur Revision*, S. 40.

⁵⁴ Die finanziell kräftigen Genossenschaften sind wünschenswert, jedoch darf das nicht mit einem zum voraus festgesetzten Grundkapital erreicht werden (vgl. Art. 828/2 OR); was durch das Prinzip der Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl vermöglicht wird.

⁵⁵ Rossel kommt zu demselben Schluss: Le motif qui m'a amené à vous soumettre cette proposition consiste en ce que, si nous nous rallions au projet II, il y a une disproportion manifeste entre les intérêts des membres de la société coopérative et l'extrême responsabilité qu'ils encourent. Il ne faut jamais oublier que le désastre de la société pourrait entraîner le désastre de tel ou tel de ses membres. En général, les membres des coopératives sont des petites gens qui ne sont pas renseignés sur ce renferme l'art. 865 du projet II. En entrant dans la coopérative, ces personnes ne se rendent pas compte du risque énorme qu'elles encourent. C'est pour cela qu'à mon

Voraussetzung für diese primäre Haftung des Genossenschaftsvermögens ist die Ueberschuldung des Vereins, die den Konkurs und die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hätte.

B. Die persönliche Haftung der Genossenschafter

1. Im allgemeinen

Das Obligationenrecht von 1881 hat in Art. 689 den Grundsatz, der sich schon vom deutschen Gen.Gesetz 1867 her geltend machte, eingeführt, dass in Fällen, wo das Fehlen der persönlichen Haftung der einzelnen Genossenschafter in den Statuten nicht enthalten oder nicht gehörig veröffentlicht wurde, sämtliche Mitglieder solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen haften⁵⁶. Diese Haftung ist eine subsidiäre, in dem Sinne, dass die Genossenschafter soweit haften, als die Gläubiger in dem Genossenschaftskonkurs zu Verlust gekommen sind⁵⁷. Das Gesetz von 1911 (Art. 689) hat diese Bestimmung beibehalten, jedoch verlor sie bei der Revision von 1936 ihre grundsätzliche Bedeutung und erhielt fakultativen Charakter (OR Art. 869).

Eine andere Neuerung der Revision von 1936 besteht in der Einführung der beschränkten Haftbarkeit der Genossenschafter, jedoch in fakultativer Form (OR Art. 870). Beide Haftungsarten weisen eine gemeinsame Eigenschaft auf, sie sind nämlich subsidiärer Natur⁵⁸; die Genossenschafter werden erst dann für die Gesellschaftsverbindlichkeiten herangezogen, wenn das Vermögen der Genossenschaft als Haftobjekt nicht ausreicht, die Vereinsschulden zu decken. Die subsidiäre Haftung wird in allen Fällen durch die Konkursverwaltung geltend gemacht⁵⁹. Sie besteht direkt der Genossenschaft, nicht ihren Gläubigern gegenüber⁶⁰.

Die subsidiäre Haftung ist eine Deckungspflicht, welche in der Tilgung der Ausfälle besteht, die beim Nichtausreichen des Genossenschaftsver-

avis, sauf disposition contraire des statuts, les sociétaires ne doivent pas répondre personnellement des obligations de la société. Ce système est évidemment plus humain que celui préconisé par le CO et projet II.» Protokoll der Ex.Kom. 606.

⁵⁶ Vgl. dazu BGE 34 II 673/3.

⁵⁷ Vgl. Alois ab-Yberg S. 109 ff.

⁵⁸ Auch im Reichsgesetz von 1871 hatte die individuelle Haftung der Mitglieder eine subsidiäre Natur. Vgl. dazu RGZ 16. Sept. 1882, Bd. 9, S. 150.

⁵⁹ Ueber die Geltendmachung des Konkursverfahrens wird die Verordnung des Bundesgerichtes vom 20. Dez. 1937 angewendet (vgl. OR Art. 873/4). Vgl. ferner R. Müller, Der Konkurs der Genossenschaft nach schweizerischem Recht, Zürcher Diss. 1941.

⁶⁰ Gegenteiliger Meinung: Frey S. 31.

mögens für die Begleichung der ganzen Gesellschaftsschuld entstehen; demnach ist sie eine körperschaftliche Sonderpflicht⁶¹.

Die Festlegung der Haftungsart ist eine innere Angelegenheit der Genossenschaft, d. h. sie bleibt den Statuten überlassen (vgl. OR 868 ff.)⁶². Die Beitrittserklärung muss die Verpflichtung des einzelnen Mitglieds hinsichtlich der Haftungsverhältnisse ausdrücklich enthalten (OR 840, 833/5)⁶³.

2. Die unbeschränkte Haftpflicht der Genossenschafter

a) Voraussetzungen

Art. 869 OR bestimmt, dass die Statuten die Bestimmung aufstellen können, dass nach dem Genossenschaftsvermögen die Genossenschafter **persönlich unbeschränkt haften**. Voraussetzungen für diese Haftung sind:

1. Die Ueberschuldung der Genossenschaft.
2. Die Eröffnung des Konkursverfahrens.
3. Die Feststellung der Nichtbefriedigung der Gläubiger im Konkursverfahren.

Im Falle des Vorhandenseins aller dieser drei Voraussetzungen können die Genossenschafter für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft solidarisches (im Sinne von Art. 143 ff. OR) mit ihrem ganzen Vermögen belangt werden. Der Einzelangriff durch Gesellschaftsgläubiger ist ausge-

⁶¹ Vgl. O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 302 ff.; — Das österreichische Gesetz vom 15. Juli 1920 kennt eine dritte Art von Haftung. Hier ist die Haftpflicht der Genossenschafter nur auf ihren Genossenschaftsanteil beschränkt. Vgl. dazu: J. v. Gierke, Handelsrecht ..., S. 397; — auch Neudörfer, S. 41. O. v. Gierke hatte seinerzeit diese Möglichkeit als Genossenschaft ohne Haftpflicht bezeichnet (Gen. Theorie, S. 305).

⁶² Das deutsche Gen.Gesetz stellt hingegen ein obligatorisches System auf (vgl. § 2 und § 23).

Es ist wohl möglich, die einmal gewählte Haftart zu ändern. «Kraft der ihr zustehenden Autonomie kann die eingetragene Genossenschaft eine andere Haftungsart einführen und damit die körperschaftliche Sphäre der Mitglieder anders von der körperschaftsfreien Sphäre abgrenzen als seither (Haab S. 421).» Dabei ist aber darauf zu achten, dass eine Aenderung der Haftverhältnisse die Interessen der Gläubiger berührt. Deswegen ist die Abänderung der Haftbestimmungen mit besonderen Formen verknüpft worden. Ein Uebergang von einer Haftart zur anderen kann nur auf dem Wege der Statutenrevision (OR 879, 888) vorgenommen werden (OR 874); — Vgl. nach deutschem Recht: Glass S. 162.

⁶³ Damit wird jeder spätere Konflikt ausgeschlossen. Auch in der deutschen Rechtsprechung hat man auf die Wichtigkeit der diesbezüglichen Bestimmung der Beitrittserklärung hingewiesen, obschon das Reichsgesetz mit dieser Frage sich nicht befasst hat. Vgl. RGZ Bd. 97, S. 309; Bd. 37 S. 78 ff.

schlossen; die Haftung wird bis zur Beendigung des Konkurses durch die Konkursverwaltung geltend gemacht.

b) *Wesen*

aa) *Rechtlich*

Es sei hiermit darauf hingewiesen, dass bei dem unbeschränkten Haftungssystem die Aufgabe der Verwaltung, die finanziellen Verpflichtungen der Genossenschaft korrekt durchzuführen und gegebenenfalls neue Rechtsgeschäfte mit Dritten abzuschliessen mit strengster Aufmerksamkeit erfüllt wird. Denn in diesem Falle verpflichtet die Verwaltung nicht nur die Genossenschaft selbst, sondern auch die einzelnen Genossenschafter, welche für eingegangene Verbindlichkeiten mit ihrem ganzen Vermögen haften.

Schon von den ersten Begründungen der Genossenschaften an ist in Deutschland das System der unbeschränkten Haftpflicht der Mitglieder als ein unmittelbares Rechtsergebnis des Selbsthilfe-Begriffs dieses Institutes angesehen worden⁶⁴. *Schulze-Delitzsch* hat als Hauptverteidiger zu diesem Haftsystem Stellung genommen, obschon er sich in seinem ersten Entwurf von 1860 durchaus für die beschränkte Haftung erklärt hatte. Diese Stellungnahme von *Schulze-Delitzsch* hat bei der Verfassung des ersten Genossenschaftsgesetzes von 1867 ihren Einfluss ausgeübt und zum Vorherrschen des Systems der unbeschränkten Haftpflicht der Mitglieder geführt (§ 12 und § 9).

In der Schweiz hat man von Anfang an das unbeschränkte Haftpflichtsystem als Grundsatz angenommen (vgl. Entwurf 1869—1872 Art. 699, Entwurf 1879 Art. 702 und das Gesetz von 1881 Art. 689). Bei der Revision ist diese Ansicht von *Hoffmann*⁶⁵ vertreten worden, hat aber als allein herrschendes Haupthaftungsprinzip ihre Rechtsbedeutung verloren.

Um die unbeschränkte Haftpflicht zu begründen, müssen wir auf die Entstehungsgeschichte dieses Institutes zurückgreifen. Es ist einleuchtend, dass die Genossenschaften hauptsächlich und ursprünglich die Organisationen des kleinen Mannes sind, der sich allein, wenig bemittelt und mit minimaler materieller Sicherheit im Wirtschaftsleben befindet. Um im Kampf ums Dasein auf eigenen Füßen stehen zu können, sollen diese Wirtschaftssubjekte eine sichere Rechtsbasis gewinnen. Der einzige Weg dazu scheint im ersten Augenblick der genossenschaftliche Zusammenschluss auf der Grundlage der unbeschränkten Haftpflicht zu sein. Der Zweck, die Wirtschaftspersönlichkeit des kleinen

⁶⁴ In diesem Sinne vgl. RGZ Bd. 57, S. 297; Bd. 129, S. 257.

⁶⁵ Vgl. Hoffmann, Protokoll der Expertenkommission . . ., S. 606.

Mannes zurückzugewinnen, ihn gegenüber dem kapitalistischen Grossbetriebe zu bewahren, kann nur durch das schrankenlose Einstehen der Gemeinschaftsmitglieder erreicht werden⁶⁶.

bb) *Sittlich*

Diese Methode birgt auch ein sittliches Moment in sich, das im Bewusstsein der gemeinsamen Verantwortlichkeit, im veredelnden Zusammengehörigkeitsgefühl besteht. Ein weiteres sittliches Moment ist dasjenige, dass der Mensch die Verantwortung für die in freier Selbstbestimmung vorgenommenen Handlungen übernehmen muss. Wenn er nicht imstande ist, diese Verantwortlichkeit sachlich zu sichern (sei es durch Kapital oder durch andere materielle Mittel), soll er seine ganze Wirtschaftspersönlichkeit aufs Spiel setzen⁶⁷. Betriebswirtschaftlich folgt hieraus, dass die Genossenschafter die Genossenschaftsangelegenheiten mit Interesse verfolgen und die Betriebsamkeit der Verwaltung bewirken. Die unbeschränkte Haftpflicht spornt den Genossen an, an den Generalversammlungen teilzunehmen und die Verwaltung zu kontrollieren. Damit bildet sich nach und nach auf materieller Grundlage ein erhebliches Vermögen neben der immer verstärkten Kreditbasis der Genossenschaft⁶⁸.

c) *Wirtschaftliche Folge*

Es ist nicht zu leugnen, dass die Genossenschaft ihre ausserordentliche Entwicklung in den Anfangsjahren dem System der unbeschränkten Haftung verdankt. Tausende von Genossenschaften, seien es städtische (Schulze-Delitzsch-Richtung), seien es ländliche (Raiffeisen'sche-Richtung), wurden gegründet. Die schrankenlose Verantwortung hat den Genossen zur Mittätigkeit angeregt, und dies hat eine genossenschaftliche Erziehung herbeigeführt, welche der wirtschaftlichen Hebung der west-europäischen Völker zugrunde liegt⁶⁹.

3. *Die beschränkte Haftpflicht der Genossenschafter*

a) *Begründung*

Es ist jedoch nicht zu übersehen, dass das unbeschränkte Haftprinzip auch seine Kehrseite hat. In Deutschland ist es ein grosses Verdienst von

⁶⁶ Vgl. Botschaft, S. 90.

⁶⁷ Vgl. Ausführungen von Dr. Jacques am achten Juristentag 1869 in Heidelberg (Verhandlungen des achten Juristentages, Berlin 1870, Bd. VIII/2, S. 77).

⁶⁸ Vgl. Mitteilungen, S. 47 ff.

⁶⁹ Durch die solidarische Haftbarkeit der Genossen, sagt M. Wirth (Bd. I, S. 244) wurde der kleine Gewerbetreibende erst kreditfähig, er wurde durch den Verein in den Stand gesetzt, sich die ausreichenden Mittel zum Betrieb seines Geschäftes zu

Prof. *Goldschmidt*⁷⁰, der von Anfang an für die Anerkennung der beschränkten Haftpflicht gekämpft hat, dass die Beschränkung der Haftung auf eine bestimmte Summe durch das Gesetz von 1889 zur Geltung gelangte.

In der Schweiz hat das beschränkte Haftpflichtsystem als eine zweite gesetzliche Haftungsart, angesichts der deutschen Entwicklung in dieser Richtung, erst bei der Revision Boden gewinnen können und man hat seither daran festgehalten⁷¹. Der Unterschied zwischen den beiden Systemen äussert sich darin, dass die Genossenschafter im beschränkten Haftsystem auch solidarisch⁷² und mit ihrem ganzen Vermögen, aber bis zu einer bestimmten Haftsumme haften (OR 870)⁷³, während beim unbeschränkten Haftsystem ein

beschaffen; er wurde den Kapitalisten ebenbürtig, und so war das Mittel zur materiellen, wie zur sittlichen Hebung des ganzen Standes gefunden. Mit Recht wird die Genossenschaft als die Innung der Zukunft bezeichnet.

⁷⁰ Zuerst am deutschen Juristentag 1869 (vgl. Verhandlungen des achten deutschen Juristentages, Berlin 1870, Bd. II, S. 60 ff.); — später: Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Studien und Vorschläge, ZfGHK, Bd. 27, S. 1 ff.; — auch Haftpflicht und Umlageverfahren, Berlin 1888.

⁷¹ Ob vor der Revision die beschränkte Haftung in den Statuten vorgesehen werden könne, war umstritten. Die Frage wird von Schneider-Fick (Bd. II, S. 262 ff.) verneint. Angesichts der handelsregisterlichen Praxis erklärt Bircher (S. 35), dass die Genossenschaft mit beschränkter Haftung ihrer Mitglieder als eine Errungenschaft des bis dahin entwickelten Gewohnheitsrechtes anerkannt werden sollte.

⁷² Die Solidarität muss aber in den Statuten ausdrücklich vorgesehen werden, ansonst sie abgelehnt werden muss. Vgl. Art. 17 der Verordnung über den Genossenschaftskonkurs vom 20. Dez. 1937; — Alois ab-Yberg S. 56 und 122; — v. Steiger S. 42 ff.

⁷³ Wenn Genossenschaftsanteile bestehen (Art. 833/1, 852/3 OR), ist der Haftungsbetrag für die einzelnen Genossenschafter nach dem Betrag ihrer Genossenschaftsanteile zu bestimmen (Art. 870/1 OR). Nicht selten ist aber festzustellen, dass in manchen Fällen der Haftbetrag, hauptsächlich um die Kreditbasis zu erweitern, derart gestiegen ist, dass kaum mehr von einer beschränkten Haftpflicht gesprochen werden kann. Wenn wir von diesen Umständen absehen, so können wir für die Beschränkung des Haftungsbetrages 4 Formen denken:

1. *Beschränkung im Kapital*. Demnach kann unterschieden werden:

- a) Beschränkung in der Höhe des Anteilscheins (sog. Nominalwert).
- b) *Beschränkung in der Vervielfachung des Anteilscheins* (d. h. seines Nominalwertes) als Haftungsbetrag.
- c) *Beschränkung in der Höhe eines für jeden Anteilschein bestimmten Haftungsbetrags* (z. B. für jeden Anteilschein Fr. 100.—).

2. *Beschränkung in der Person*.

3. *Beschränkung in der Zeit*.

4. *Beschränkung in der Verpflichtungsart*.

Die letzten drei Beschränkungsformen dürfen angesichts der ausdrücklichen Bestimmungen des Art. 872 OR durch die Statuten nicht vorgesehen werden.

solcher Haftbetrag nicht zum voraus festgestellt ist und die Mitglieder uneingeschränkt persönlich belangt werden können. Die beschränkte Haftung wird, wie die unbeschränkte, bis zur Beendigung des Konkurses durch die Konkursverwaltung geltend gemacht (OR 870, 869)⁷⁴.

Das beschränkte Haftsystem ist mit dem Selbsthilfecharakter der Genossenschaft und dem Prinzip der Solidarität durchaus vereinbar. Rechtsphilosophisch betrachtet, kann anerkannt werden, dass die solidarische Verantwortlichkeit auch dort in nicht weniger grossem Umfange besteht, wo sich das Bewusstsein der individuellen Verantwortlichkeit im Gemeinschaftsleben verwirklicht⁷⁵. Die Gesamtverantwortlichkeit ist bei den kleineren Gesellschaftsgruppen möglich, und sie bildet sogar die moralische Grundlage der Zusammengehörigkeit. Aber sobald die Gesellschaftsbildung grössere Formen erreicht und die Möglichkeit zur Aufsicht der Geschäftsführung zu einer minimalen Grenze herabfällt, schwindet die Verantwortlichkeit des eigenen Handelns nicht die Rede sein. Die moderne Wirtschaftsgenossenschaft wächst überall immer schneller heran und umfasst eine überaus grosse Anzahl von Mitgliedern. In engeren Kreisen gebildete örtliche Genossenschaften wie landwirtschaftliche Kreditgenossenschaften, die jedoch im Anfangsstadium der Bewegung stehen, verlangen eine engere Zusammenarbeit der Genossenschafter. Die Mitglieder kennen sich persönlich, d. h. die finanzielle Lage, die wirtschaftliche Tätigkeit und die sittliche Haltung jedes Einzelnen sind allen bekannt und alle nehmen von jeder Angelegenheit der Gesellschaft Kenntnis. Aber bei den grösseren Ankaufs- und Verkaufsgenossenschaften, die Tausende von Mitgliedern in sich schliessen und durch zahlreiche Vertreter im Wirtschaftsleben wirken, kann es nicht selten vorkommen, dass das einzelne Mitglied mit seiner unbeschränkten Haftung den nicht voraussehbaren Wirtschaftskonjunktur, der Ungeschicklichkeit und dem Leichtsinne von Verwaltungsbeamten ausgesetzt wird.

b) Ergebnis

Es sei darauf hingewiesen, dass die wirtschaftliche Entwicklung im 19. und 20. Jahrhundert eine grosse Anzahl Wirtschaftssubjekte geschaffen hat, die in der Hauptsache zum Mittelstand gezählt werden dürfen und

⁷⁴ Wenn diese Bestimmung in einem Bundesgerichtsentscheid (BGE 49 II 387) „beschränkte persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter soll zunächst von der Genossenschaft selbst geltend gemacht werden können...“ ausgedrückt wird, ändert dies am Kern der Sache nichts, weil die Konkursverwaltung in diesem Falle die Vertreterin der Genossenschaft ist.

⁷⁵ Vgl. Bucher S. 8.

deren Teilnahme am Genossenschaftsleben von nicht geringer Wichtigkeit ist. Die moderne Genossenschaftsbewegung darf diese mehr oder weniger wohlhabenden Leute nicht ausser acht lassen, vielmehr bilden diese die erste Kreditbasis der Genossenschaft. In einer Wirtschaftskrise, bei der es nicht selten möglich ist, dass viele Genossenschaften in Konkurs geraten, werden in erster Linie diese Mitglieder, infolge ihrer unbeschränkten Haftung, schwer getroffen. Hier bleibt, wie *Schulze-Delitzsch*⁷⁶ selbst zugibt, «die Zulassung der beschränkten Haft das sichere Mittel, den Betreffenden die Teilnahme an der genossenschaftlichen Bewegung zu erhalten und sie nicht zum Uebergang in Aktiengesellschaften zu drängen, wo die in sozialer Hinsicht so wertvollen Beziehungen zwischen den wohlhabenden und unbemittelten Klassen völlig zurücktreten. Werden doch dieselben in den Genossenschaften mit beschränkter, ebenso, wie bei denen mit unbeschränkter Haft gepflegt und müssen bei beiden die wohlhabenden Mitglieder, vermöge der beiden zugrundeliegenden Solidarhaft, im Falle der Insolvenz für die Unvermögenen miteinstehen — natürlich bei beschränkter Haft nur bis zur Garantiesumme». Uebrigens wird bei den unbemittelten Mitgliedern ein quantitativ geringerer Verlust noch schwerer empfunden als bei den wohlhabenden Bevölkerungsklassen, da jene dadurch überhaupt mittellos in den Kampf ums Dasein geworfen würden.

Die Genossenschaft mit beschränkter Haftung der Mitglieder ist ferner die Genossenschaftsform, die den finanziell schwächeren Teilen der Bevölkerung die Möglichkeit des genossenschaftlichen Zusammenschlusses, unter Bechränkung der damit verbundenen Haftpflicht auf einen bestimmten Betrag, einräumen soll.

Dazu kommen noch gesetzgeberisch-politische Gründe, die das beschränkte Haftsystem rechtfertigen. Nachdem die unbeschränkte Haftung vollzogen worden ist, entstehen unter den Genossenschaftern unzählige Regressprozesse (OR 873, 878). Die Auseinandersetzung dieser Prozesse ruft undenkbbare Schwierigkeiten und Verwirrungen hervor. Deshalb kam man in den neuesten Gesetzgebungen dahin, das Konkursverfahren in beiden Haftsystemen zu vereinheitlichen⁷⁷.

⁷⁶ Schulze-Delitzsch, Material zur Revision, S. 67.

⁷⁷ Durch die Revision des deutschen Genossenschaftsgesetzes von 20/12/1933 wurde die direkte Haftung der Genossen gegenüber den Gläubigern beseitigt. Vgl. Alois ab-Yberg S. 16; — Glass S. 74. Die jetzt geltenden Bestimmungen über die Haftungsverhältnisse entsprechen deshalb der dem Namen nach nicht mehr bestehenden Nachschusspflicht, welche durch die Revision von 1933 aufgehoben worden ist (vgl. Lang-Weidemüller, S. 8). In dieser Beziehung weist Alois Yberg (S. 135) richtigerweise die geringpraktische Bedeutung des Einzelangriffs und Rückgriffs

4. Nachschusspflicht der Genossenschafter

a) Die Stellung in der Haftpflicht

Unglücklicherweise erweckt das revidierte OR den Anschein, die Nachschusspflicht der Genossenschafter sei eine dritte Haftart der Genossenschafter⁷⁸, was zum Begriff dieser Institution in Widerspruch steht. In der Tat ist die Nachschusspflicht keine Haftpflicht, sondern bloss eine innere Deckungspflicht⁷⁹ der Genossenschafter in körperschaftlichen Verhältnissen. Sie ist aus der Entwicklung der Beitragspflicht entstanden⁸⁰ und hat den Zweck, die drückenden Bestimmungen der Haftpflicht zu mildern. Deswegen nähert sich die Nachschusspflicht einerseits der Beitragspflicht, anderseits aber der Haftpflicht.

Es ist schon auf die Begriffsverschiedenheit zwischen der Beitragspflicht und der Nachschusspflicht hingewiesen worden (S. 186 ff.). Hier ist noch über das Verhältnis zur Haftpflicht einiges beizufügen:

1. Haftpflicht wird nur im Konkurs der Genossenschaft in Erwägung gezogen, während für die Geltendmachung der Nachschusspflicht das Eintreten des Konkursfalles nicht unbedingt nötig ist. Sie wird während des Bestehens der Genossenschaft realisiert⁸¹.

2. Haftpflicht bezieht sich auf die unmittelbare Befriedigung der Genossenschaftsgläubiger im Konkurs der Gesellschaft, hingegen darf die Nachschusspflicht nur zur Deckung von

nach, und er findet die Haftungsordnung des neuen schweizerischen Genossenschaftsrechts uneinheitlich. «Uneinheitlich, weil einerseits der auf die Milderung des Haftungsvollzuges hinstrebenden Entwicklung durch die Einschaltung des Umlageverfahrens Folge geleistet wird, während andererseits durch ein Hintertürchen wieder ein Teil des unbefriedigenden Haftungsvollzuges des früheren Rechts hinübergenommen wird. Einzelangriff wie Rückgriff wären besser fallen gelassen worden.»

⁷⁸ Nach Art. 868 ff. OR werden die Haftungsverhältnisse folgenderweise eingeteilt:

1. Der Genossenschaft Art. 868.
2. Des Genossenschafters Art. 869.
 - a) Unbeschränkte Haftung Art. 869.
 - b) Beschränkte Haftung Art. 870.
 - c) Nachschusspflicht Art. 871.

⁷⁹ Vgl. Hafer S. 45.

⁸⁰ Vgl. BGE 28 II 187/188; BGE 49 II 387 (... , dass die Genossenschaft Nachschüsse einfordern darf, wenn ein Bedürfnis dafür vorliegt, sei es zum Zweck einer durch die Verhältnisse gebotenen Ausdehnung des Geschäftsumfangs, sei es zur Befriedigung der Gläubiger, und zwar von jedem Genossenschafter den Maximalbetrag bis zur Deckung des Bedürfnisses ...); — BGE 57 II 522; — Gerwig S. 172.

⁸¹ Vgl. Mayer S. 17.

Bilanzverlusten dienen (OR 871/1)⁸². Die Befugnis zur Einforderung der Nachschusspflicht wird nur der Genossenschaft zuerkannt⁸³.

Zweck der Nachschusspflicht ist, wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht, die Bewahrung der Genossenschaft vor dem finanziellen Untergang. Sie hat eine Sanierungs- und Sicherungsfunktion⁸⁴. In dieser Beziehung differenziert sich die Nachschusspflicht von der Haftpflicht, welche sich im Konkursfalle auf die Tilgung an Gesellschaftsschulden beschränkt und deswegen keine konstruktive Wirkung auf das Genossenschaftsleben ausübt. Die Nachschusspflicht hingegen wirkt positiv, aufbauend; demzufolge entspricht sie dem Wesen des Solidarismus, der sich als das herrschende Prinzip in der Genossenschaftsbewegung herausbildet.

b) Rechtliche Analyse und Kritik

Die Bezeichnung der Nachschusspflicht als eine interne Deckungspflicht⁸⁵ gibt ihr den Charakter einer Sanierungsmassnahme. In der Tat werden auf diese Weise die finanziellen Nöte der Genossenschaft beseitigt, sie wird wieder kreditfähig und kann ihre Aufgabe, die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder zu fördern und zu sichern, wieder aufnehmen.

Dass die Nachschusspflicht nur in finanziellen Notfällen, bei Bilanzverlusten, in Frage kommt, kennzeichnet sie als eine Sicherungsmassnahme. Dies hat zur Folge, dass die Nachschusspflicht rechtlich von subsidiärer Natur ist wie die Haftpflicht⁸⁶.

Die Nachschusspflicht ist aus dem Mitgliedschaftsrecht in bezug auf solidarische Leistungspflicht im Korporationsleben entstanden. Deswegen muss sie in den Statuten vorgesehen werden. Die Nachschusspflicht kann entweder unbeschränkt oder aber auch auf bestimmte Beträge festgelegt werden. Sie kann im Verhältnis zu den Mitgliederbeiträgen oder den Ge-

⁸² Vgl. Gerwig S. 173; — Mayer S. 17.

⁸³ Im Konkurse der Genossenschaft steht die Einforderung der Nachschüsse der Konkursverwaltung zu (Art. 871/4 OR). In diesem Falle ist die Konkursverwaltung nicht Vertreter der Gläubiger, sondern Vertreter der Genossenschaft selbst. Unzutreffend sind deshalb die gegenteiligen Ausführungen von Maurer (S. 140).

⁸⁴ Vgl. Alois ab-Yberg S. 37.

⁸⁵ Waldecker (Die eingetragene Genossenschaft, S. 140), ist gegenteiliger Meinung; da die Nachschusspflicht aus der Solidarhaft entwickelt sei, erscheine sie in Wahrheit als deren Abschwächung, als indirekte subsidiäre Gläubigerhaftung, indem sie unmittelbar die Mittel zur Befriedigung der Gläubiger verschaffe, sie sei also nicht auf «interne» Deckungspflicht...

⁸⁶ Vgl. BGE 49 II 388.

nossenschaftsanteilen beschränkt werden (OR 871/2). Die Aenderungen der Nachschusspflicht werden auf dem Wege der Statutenrevision vorgenommen (OR 874). Die Bestimmung des Gesetzes, dass die Nachschüsse jederzeit eingefordert werden können, muss im Zusammenhang des Abs. 1 von Art. 874 erwogen werden, wonach die Nachschüsse nur zur Deckung von Bilanzverlusten dienen dürfen. Für die Einforderung der Nachschüsse ist also das Vorhandensein von Bilanzverlusten nötig. Des weiteren stellt das Gesetz die Bestimmung auf, dass die Nachschusspflicht auch neben der Haftung vorgesehen werden kann. Im Falle, wo die unbeschränkte Haftung und die unbeschränkte Nachschusspflicht nebeneinander bestehen würden, wäre die Realisierung der Tilgung der Genossenschaftsschulden zweifellos interessant. Wenn diese Schulden auf dem Wege der unbeschränkten Nachschusspflicht, die gewiss begünstigt und zuerst vorgenommen wird, gedeckt werden können, so wird der Weg der unbeschränkten Haftung unnötig. Wenn die Gesellschaftsschulden aber durch unbeschränkte Nachschusspflicht nicht gedeckt werden können, ist die Lage der Genossenschaftsgläubiger ebenso tragisch, falls sie sich nachträglich an die unbeschränkte Haftungspflicht wenden. Darum ist es sehr zu empfehlen, dass die Statuten dieser unnötigen und praktisch wertlosen Nebeneinanderstellung der unbeschränkten Haftungspflicht und der unbeschränkten Nachschusspflicht nicht Folge leisten.

C. Die Verantwortlichkeit

Alle administrativen wie wirtschaftlichen Angelegenheiten der Genossenschaft, welche wegen der Zweckverfolgung einerseits die Genossenschafter, aber andererseits in finanzieller Hinsicht auch die Genossenschaftsgläubiger interessieren, müssen mit ausserordentlicher Aufmerksamkeit erledigt werden. Gegebenenfalls werden mit dieser Aufgabe betraute Personen wegen absichtlicher oder fahrlässiger Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten zur Verantwortung gezogen⁸⁷ (OR 916—920). Dies ist keine Haftungspflicht im Sinne der genossenschaftlichen Haftungspflicht, die oben (S. 187 ff.) behandelt wurde. Es ist eine Schadenersatzpflicht infolge des Treuebruchs (Art. 866, 902 OR) der betreffenden Personen nach Art. 41 ff., 97 ff., 143 ff., 394 ff., 754, 750 OR; sie besteht grundsätzlich nur der Genossenschaft und gegebenenfalls auch den Mitgliedern und Gläubigern (Art. 917 OR) gegenüber.

⁸⁷ Vgl. Schweiz. Strafgesetzbuch Art. 152; — BGE 74 IV 56; — Ferner O. Aepli S. 1 ff.

D. Die Korporationslehre und Haftpflicht

Es ist öfters die Frage aufgeworfen worden, ob die persönliche Haftpflicht der Genossenschaftsmitglieder mit dem Charakter der juristischen Persönlichkeit der Genossenschaft vereinbar sei. In der Tat ist bei jedem körperschaftlich organisierten Verband für die Tilgung der Verbandsschulden nur das Verbandsvermögen heranzuziehen⁸⁸. Nun haften aber bei der Genossenschaft die Mitglieder auch für Gesellschaftsschulden persönlich und solidarisch. Die persönliche Heranziehung der Mitglieder stehe also mit dem Wesen und dem Begriff der juristischen Persönlichkeit in Widerspruch.

Um den Nachweis zu erbringen, dass diese Auffassung im wesentlichen nicht auf unumstösslicher Grundlage beruht, muss die rechtliche Natur der persönlichen Haftpflicht der Genossenschaftsmitglieder eingehend geprüft werden. Für die Deckung der Genossenschaftsschuld hatten in der Hauptsache das Genossenschaftsvermögen, wie bei allen Körperschaften. Werden die Genossenschafter auch nebenbei für die Deckung der Gesellschaftsschulden eingezogen, so haben sie nur für den Ausfall, d. h. für den Teil der Schulden, für dessen Tilgung das Genossenschaftsvermögen nicht ausreicht, einzustehen. Die Genossenschafterhaftung stellt sich also unabhängig von der Genossenschaftshaftung heraus und tritt nur in dem Falle ein, wenn das Genossenschaftsvermögen erschöpft ist. Die Genossenschafter werden also nicht für eigene Schulden, sondern für fremde Schulden belangt, die einer juristischen Person gehören. Nun steht fest, dass die Haftung der Mitglieder bloss subsidiär ist und den Charakter einer bürgschaftsähnlichen Interzessionshaftung hat⁸⁹. Der Gläubiger

⁸⁸ Vgl. Egger, Kommentar, S. 362. Ernst Hafter fügt jedoch hinzu, dass eine statutarische Anordnung, wonach Vereinsmitglieder für Verpflichtungen des Vereins persönlich haften, nicht ausgeschlossen ist (Kommentar. Personalrecht, 1919, S. 206). Beseler betont die praktische Wichtigkeit der persönlichen Haftung der Genossenschafter und führt das Folgende aus: Der praktische Nutzen dieser Vorschrift für die Kreditverhältnisse solcher Vereine ist klar; allein es fragt sich doch, ob dieselben, solange sie noch einer Nachhülfe bedürfen, die gesetzliche Anerkennung als korporative Genossenschaften hätten finden sollen. Wenigstens lässt sich vom rechtlichen Standpunkt dagegen anführen, dass die Ausschliessung der persönlichen Haftung der Vereinsmitglieder aus der Natur der juristischen Person zu folgen scheint. Wenn dessenungeachtet die eingetragenen Genossenschaften des Reichsgesetzes von den meisten unter diese Kategorie gebracht werden, so rechtfertigt sich das aus der ganzen Struktur des Gesetzes, und es kommt auch hier der Grundsatz zur Geltung, dass der Wille des Gesetzgebers die rechtliche Natur des von ihm normierten Institutes bestimmt, wenn auch die Konsequenz der Rechtsbegriffe darunter leidet (System des gemeinen Rechtes, 1885, Berlin, Bd. I, S. 282).

⁸⁹ Vgl. Alois ab-Yberg S. 50.

kann für seine Forderungen an die Genossenschaft die Mitglieder nicht eher belangen, als er sich aus dem Genossenschaftsvermögen vergeblich zu befriedigen versucht hat.

Der Zweck der Genossenschafterhaftung, die einen akzessorischen Charakter hat, liegt auf wirtschaftlichem Gebiet. Die Kreditwürdigkeit und, damit zusammenhängend, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Unternehmungsinitiative werden damit gesteigert; nicht aber ein Vertrag, sondern das Statut⁹⁰ ist bei der Festlegung der Genossenschafterhaftung massgebend. Nicht richtig ist auch die Behauptung, dass das Statut, als körperschaftlicher Gesamtakt, wie man es zu nennen pflegt, eine rein privatrechtlich-vertragliche Abmachung nicht enthalten dürfe; wenn das aber der Fall sei, sei auch der unumgänglichen Folgerung nicht auszuweichen, dass der Genossenschaft der Charakter einer juristischen Person abzusprechen sei. Diese Auffassung ist deshalb unzutreffend, weil die Genossenschafterhaftung ihre Begründung im Gesetze findet. Ihre rechtliche Grundlage ist im Gesetz festgesetzt und begründet; was dem Begründer der Genossenschaft zukommt, ist nur die Wahl eines Haftungstyps.

Somit steht fest, dass die persönliche Haftung der Genossenschafter für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft mit deren Eigenschaft als juristischer Person vereinbar ist. Die persönliche Haftung ist eine subsidiäre Haftung, welche gegenüber der primären Haftung des Gesellschaftsvermögens nicht wie ein akzessorisches Korrealschuldverhältnis, sondern die Rechtsstellung einer Obligation aus *Schadlosbürgschaft* (*fidejussio indemnitis*) einnimmt. Hieraus ist zu folgern, dass eine statutarische Anordnung, wonach Mitglieder einer Genossenschaft für Verpflichtungen der Genossenschaft persönlich haften, nicht ausgeschlossen ist⁹¹.

⁹⁰ Die rechtliche Natur des Statutes weist nicht den Charakter eines Vertrages auf. Darüber oben S. 46 ff.

⁹¹ E. Hafter, Komm. Personenrecht 1919, S. 206.

Curriculum vitae

Ich bin am 7. August 1917 in Malatya (Türkei) geboren. Nachdem ich mein Primar- und Mittelschulstudium in verschiedenen Städten Anatoliens gemacht und die Gymnasium-Reifeprüfung in Bursa (Türkei) abgelegt hatte, immatrikulierte ich mich im Jahre 1936 an der juristischen Fakultät der Universität Istanbul und schloss mein Studium 1940 mit dem Erwerb eines Licentiatdiploms ab. Gleich darauf wurde ich zum Militär einberufen und blieb ununterbrochen im Aktivdienst in Thrazien bis 1943. Nach der Entlassung arbeitete ich im Dienste des Justizministeriums und kam auf dessen Kosten im Jahre 1944 in die Schweiz, um meine juristischen Kenntnisse zu vertiefen und die Doktorwürde zu erlangen. Zu diesem Zweck immatrikulierte ich mich im Wintersemester 1944 an der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, wo ich mein Studium am 7. Juli 1951 mit dem Doktorexamen abschloss. Die deutsche und französische Sprache habe ich in der Schweiz gelernt.

